

Der Senat von Berlin  
Fin I D / II F  
StadtWohn IV C / D Jur  
Tel.:9020-2765; 90139-4940 / -4205

An das

Abgeordnetenhaus von Berlin

über Senatskanzlei – G Sen –

V o r l a g e  
-zur Kenntnisnahme -  
über

Konzept für die Nutzung von Vorkaufsrechten nach dem Baugesetzbuch in Berlin  
-----

Der Senat legt nachstehende Vorlage dem Abgeordnetenhaus zur Besprechung vor.

In den Richtlinien der Regierungspolitik ist festgehalten:  
„Berlin nutzt verstärkt seine Vorkaufsrechte nach Baugesetzbuch.“

Dazu ist es notwendig, Verfahren zu entwickeln, um innerhalb der knappen gesetzlichen Zweimonatsfrist eine wirksame Ausübungspraxis durch die Bezirke zu gewährleisten.

Im Rahmen des 100-Tage-Programms des Senats wurde zunächst ein Eckpunktepapier erarbeitet. Nunmehr liegt das gesamte Konzept vor.

Ausgangslage

In Berlin besteht dringender Handlungsbedarf zum Erhalt und zur Verbesserung des Wohnungsangebotes. Insbesondere ist preiswerter Wohnraum zu erhalten und zu schaffen.

Ein Instrument, das diese Ziele unter städtebaulichen Gesichtspunkten unterstützen kann, ist das Vorkaufsrecht der Gemeinde nach dem Baugesetzbuch. Dieses Vorkaufsrecht dient der Sicherung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung. Das Land Berlin kann bei einem Grundstückskaufvertrag, der dem Bezirk angezeigt wird, durch Ausübung des Vorkaufsrechts an die Stelle des Käufers treten (§§ 24, 25, 28 Abs. 2 Baugesetzbuch (BauGB)). Es handelt sich um ein Instrument des allgemeinen Städtebaurechts, das dann eingesetzt werden kann, wenn bestimmte gesetzliche Voraussetzungen gegeben sind und eine Ermessensprüfung dazu führt, dass die Ausübung städtebaulichen Zielen und dem Wohl der Allgemeinheit dient. Eine allgemeine Bodenbevorratung ist auf dieser Rechtsgrundlage jedoch nicht zulässig. Das Baugesetzbuch enthält verschiedene Konstellationen für Vorkaufsrechte. Dabei ist zwischen allgemeinen Vorkaufsrechten nach § 24 BauGB und besonderen, durch Satzung bzw. Rechtsverordnung nach § 25 BauGB begründeten Vorkaufsrechten zu unterscheiden. Zur Erleichterung der praktischen Anwendung der Instrumente hat der Senat unter Mitwirkung der Bezirke die in der Anlage beigefügte Handreichung erarbeitet.

Für die Wahrnehmung von Vorkaufsrechten stehen im Land Berlin aktuell im Vordergrund

- die Ausübung von Vorkaufsrechten im Geltungsbereich sozialer Erhaltungsverordnungen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB)

und

- die Ausübung von Vorkaufsrechten auf Grundlage einer Vorkaufsrechtsverordnung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB, § 16 AGBauGB).

Das Konzept dient der Umsetzung innerhalb des gesetzlich vorgegebenen knappen Zeitraums unter Berücksichtigung des Zusammenspiels der verschiedenen Fachämter und Akteure und ist der Anlage zu entnehmen.

Berlin, den 15. August 2017

Der Senat von Berlin

Dr. Klaus Lederer  
Bürgermeister

Katrin Lompscher  
Senatorin für Stadtentwicklung  
und Wohnen

Dr. Matthias Kollatz-Ahnen  
Senator für Finanzen  
Finanzen

## Konzept für die Nutzung von Vorkaufsrechten nach dem Baugesetzbuch in Berlin

### Inhaltsverzeichnis

#### Einleitung

#### Teil 1: Vorkaufsrechte gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Baugesetzbuch in sozialen Erhaltungsgebieten

- I. Einführung
- II. Zuständigkeit, Verfahren und Prüfung
  1. Zuständigkeit und zeitlicher Verfahrensablauf (Übersicht)
    - 1.1 Zuständigkeit und Informationsempfehlungen
    - 1.2 Verfahrensablauf
    - 1.3 Zeitliches Ablaufschema
  2. Prüfung: Bestehen des Vorkaufsrechts und Zweckmäßigkeit der Ausübung zur Erreichung der Erhaltungsziele
    - 2.1 Prüfungsphase: Zulässigkeit
      - 2.1.1 Geltungsbereich der sozialen Erhaltungsverordnung
      - 2.1.2 Kaufvertrag
      - 2.1.3 Kein Vorliegen von Ausschlussstatbeständen
    - 2.2 Prüfungsphase: Sachverhaltsermittlung und Bewertung
      - 2.2.1 Prüfkriterien
      - 2.2.2 Verkehrswertgutachten
      - 2.2.3 Preislimitiertes Vorkaufsrecht gemäß § 28 Abs. 2 BauGB
      - 2.2.4 Prüfung Wohl der Allgemeinheit
  3. Entscheidungsphase
    - 3.1. Ablauf für den Erlass des Vorkaufsbescheids
    - 3.2. Vertiefte städtebauliche Begründung
    - 3.3. Anhörung
    - 3.4. Grundbucheintragung
    - 3.5. Abwendungserklärung / Abwendungsvereinbarung
  4. Ausübungsbescheid und Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten Dritter § 27 a Abs. 1 Nr. 1 BauGB
- III. Rechtsmittel
  1. Vorkaufsrechtsausübung zum Kaufpreis (keine Preislimitierung)
  2. Vorkaufsrechtsausübung unter Herabsetzung des Kaufpreises (Preislimitierung)
- IV. Monitoring und Controlling
- V. Finanztechnische Aspekte

## **Teil 2: Vorkaufsrechte gem. § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Baugesetzbuch**

1. Vorbemerkung
2. Vorkaufsrechtsverordnungen
  - 2.1 Vorkaufsrecht vor förmlicher Festsetzung von Entwicklungsbereichen
  - 2.2 Verfahren bis zum Erlass von Vorkaufsrechtsverordnung
3. Information des Abgeordnetenhauses
4. Ausübung von Vorkaufsrechten – Ablauf
  - 4.1 Vorlage des Grundstückskaufvertrages
  - 4.2 Prüfung des Bestehens eines Vorkaufsrechtes
  - 4.3 Anhörungen
  - 4.4. Frühzeitige Grundbucheintragung
  - 4.5 Wohl der Allgemeinheit / Ermessensentscheidung
  - 4.6 Grundlagen für die Ausübung des Vorkaufsrechtes
  - 4.7 Ausübung durch das zuständige Bezirksamt
5. Begünstigte von Vorkaufsrechten/Fachvermögensträger
6. Preislimitiertes Vorkaufsrecht gemäß § 28 Abs. 2 BauGB
7. Abwendung
8. Rücktritt der Verkäuferseite vom Kaufvertrag
9. Rechtsmittel
10. Veräußerungspflicht gemäß Baugesetzbuch
11. Finanzierung
12. Abstimmung mit den Bezirken

Anhang: Ablaufschema

## Einleitung

Das Baugesetzbuch enthält verschiedene Konstellationen für Vorkaufsrechte. Dabei ist zwischen allgemeinen Vorkaufsrechten nach § 24 und besonderen, durch vorgeschaltete Rechtsverordnung nach § 25 BauGB begründete zu unterscheiden.

Bei der verstärkten Ausübung von Vorkaufsrechten in der aktuellen Situation im Land Berlin stehen aufgrund der städtebaulichen Entwicklung im Vordergrund:

1. die Ausübung von Vorkaufsrechten im Geltungsbereich einer sozialen Erhaltungsverordnung (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB)

und

2. die Ausübung von Vorkaufsrechten auf Grundlage einer Vorkaufsrechtsverordnung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB i.V.m. § 16 AGBauGB).

Im Folgenden wird für beide Konstellationen die künftig beabsichtigte Vorgehensweise dargelegt. Dabei wurde nach Möglichkeit auf Wiederholungen verzichtet. Im Sinne einer leichteren - auch getrennten Lesbarkeit - lassen sich diese allerdings nicht vollständig vermeiden. Dabei wurde auch berücksichtigt, dass sich die beiden Aspekte der Ausübung von Vorkaufsrechten an teilweise unterschiedliche Zielgruppen richten, sodass die einzelnen Teile ggf. bei der weiteren Umsetzung separat gelesen werden.

## Teil 1

### Vorkaufsrechte gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Baugesetzbuch in sozialen Erhaltungsgebieten

#### I. Einführung

Im Geltungsbereich der sozialen Erhaltungsgebiete räumt § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB den Gemeinden (in Berlin: den Bezirken<sup>1</sup>) ein Vorkaufsrecht beim Kauf von Grundstücken ein.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts führt dazu, dass der Vorkaufsberechtigte (der Bezirk oder ein Dritter) das Eigentum an dem Grundstück erwirbt, wobei ein Kaufvertrag mit ihm abgeschlossen wird, der inhaltsgleich mit dem ursprünglichen Kaufvertrag zwischen Verkäufer/-in und Käufer/-in ist.<sup>2</sup>

Das allgemeine gesetzliche Vorkaufsrecht dient bei sozialen Erhaltungsgebieten der Sicherung des Ziels, die Zusammensetzung der angestammten Wohnbevölkerung

---

<sup>1</sup> vgl. § 1 AGBauGB.

<sup>2</sup> Anders verhält sich dies bei der preislimitierten Ausübung des Vorkaufsrechts. Hier wird der Kaufpreis auf den Verkehrswert herabgesetzt. Dazu Ausführungen unter II. 2.2.3).

aus städtebaulichen Gründen im jeweiligen Gebiet zu erhalten. Ein wesentlicher Grund für den Erlass sozialer Erhaltungsverordnungen ist der Umstand, dass bei einer Verdrängung der Wohnbevölkerung die vorhandene Infrastruktur verändert bzw. an anderer Stelle neu geschaffen werden müsste. Dies wäre ineffektiv und würde zu hohen Kosten der Allgemeinheit führen. Dabei handelt es sich um städtebauliche, nicht „mieterfreundliche“ bzw. wohnungspolitische Gründe. Die Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung dient nur mittelbar auch den Interessen der Mieterinnen und Mieter, die in dem Gebiet leben.

Im Rahmen der Untersuchung von Verdachtskulissen und später im Rahmen der Überprüfung der Gebiete sind die Problemlage und die Schwerpunkte der städtebaulichen Beurteilung in jedem Gebiet spezifisch, mögen sich auch die Fragen nach dem allgemeinen Aufwertungsdruck und der Verdrängungsgefahr immer wieder stellen.

Das bundesgesetzliche Instrument der Vorkaufsrechte dient **nicht der Bodenbevorzugung** durch die Gemeinde. Vorrangiges Ziel ist daher nicht die Ausübung des Vorkaufsrechts, sondern der Abschluss einer **Abwendungsvereinbarung mit der Käuferin oder dem Käufer**. Damit kann ohne Eigentumserwerb durch Berlin sichergestellt werden, dass die Veräußerung der Immobilie den Zielen der sozialen Erhaltungsverordnung nicht zuwider läuft.

Es muss bei den Abwendungsvereinbarungen und Ausübungsbescheiden große Sorgfalt auf die passgenaue Argumentation gelegt werden. Je genauer die jeweiligen Texte auf die konkrete örtliche Sachlage abstellen, desto besser sind die Chancen, sich in etwaigen Gerichtsverfahren durchzusetzen.

Gemäß den Vorgaben der Koalitionsvereinbarung steht im Ausübungsfall der Vorkauf **zugunsten eines Dritten** im Vordergrund, vorrangig einer landeseigenen Wohnungsbaugesellschaft.

Das Vorkaufsrecht ist ein Instrument des allgemeinen Städtebaurechts und sein Einsatz bedarf einer sorgfältigen Prüfung in jedem Einzelfall. Im Streitfall können Schadensersatzforderungen sowie finanzielle Einbußen drohen, wenn und soweit sich angegriffene Verwaltungsakte als rechtswidrig erweisen.

## **II. Zuständigkeit und Verfahren**

### **1. Zuständigkeit und zeitlicher Verfahrensablauf – Übersicht -**

#### **1.1 Zuständigkeit und Informationsempfehlungen**

Zuständig für die Ausübung der Vorkaufsrechte ist in Berlin das jeweilige Bezirksamt. Die bezirkliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 Ausführungsgesetz zum Baugesetzbuch (AGBauGB). Im Fall der Vorkaufsrechte nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB ist der Bezirk bereits für den Erlass der Erhaltungsverordnung zuständig gewesen. Die Lage eines Grundstücks im sozialen Erhaltungsgebiet ist Voraussetzung für die

Ausübung dieses allgemeinen, bereits ausdrücklich im Baugesetzbuch vorgesehenen Vorkaufsrechts.

Das Vorkaufsrecht wird gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB durch Verwaltungsakt, den sog. Ausübungsbescheid, wahrgenommen. Zuständige Verwaltungsbehörde des Bezirks ist gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 Bezirksverwaltungsgesetz (BezVG) das Bezirksamt. Gemäß § 36 Abs. 3, 2. Halbsatz BezVG ist davon auszugehen, dass das Verwaltungsverfahren zum Erlass des Ausübungsbescheides nach § 38 Abs. 2 BezVG grundsätzlich von dem für die „Serviceeinheit Facility-Management“, hier: kaufmännische und technische Immobilien- und Gebäudeverwaltung (früher Grundstücksamt), zuständigen Mitglied des Bezirksamts durchzuführen ist. Dagegen kann für die sozialen Erhaltungsgebiete durch Beschluss des Bezirksamtes eine abweichende Zuständigkeit insbesondere dann festgelegt werden, wenn das Grundstück - wie im Regelfall - nicht in das Bezirksvermögen übergehen soll (zuständig dann das Stadtentwicklungsamt).

In ihrem Geschäftsbereich führen die Mitglieder des Bezirksamts die Geschäfte im Namen des Bezirksamts, § 38 Abs. 2 Satz 1 BezVG. Betragsmäßige Obergrenzen, wie sie bspw. in Hauptsatzungen auf der Grundlage des Kommunalverfassungsrechts enthalten sind und für die Wirksamkeit von Ausübungsbescheiden relevant sein können, bestehen in Berlin insoweit nicht. Auch obliegt nach § 25 Abs. 1, 1. Halbsatz Allgemeines Zuständigkeitsgesetz (AZG) die rechtsgeschäftliche Vertretung in Angelegenheiten der Bezirksverwaltung dem zuständigen Mitglied des Bezirksamts; dessen Befugnis zur Abgabe von Verpflichtungserklärungen ist nach § 25 Abs. 2 i.V. mit § 23 AZG nicht eingeschränkt.

Der Vorkauf erfolgt gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 BauGB i. V. m. § 464 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu den Bedingungen, die in dem ursprünglichen Kaufvertrag zwischen den Parteien vereinbart wurden.<sup>3</sup>

Wegen des Umfangs möglicher negativer Rechtsfolgen wie Schadensersatzforderungen, Prozesskosten etc. wird es empfehlenswert sein, in jedem Einzelfall einen Bezirksamtsbeschluss herbeizuführen. Zeitnah sollten die Senatsverwaltungen für Finanzen (Abteilungen I Vermögen und Beteiligungen sowie II Finanzpolitik und Haushalt) und Stadtentwicklung und Wohnen (Abteilung IV Wohnungswesen, Wohnungsneubau, Stadterneuerung, Soziale Stadt) über den Vorgang informiert werden. Insbesondere wenn anzunehmen ist, dass ein Rechtsbehelf eingelegt wird, kann die Senatsverwaltung für Finanzen die Prozessführung übernehmen. Dies geschieht nur im Einzelfall nach entsprechender Prüfung.

## **1.2 Zusammengefasster Verfahrensablauf – Erläuterungen zum Ablauf**

Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt bei allen Vorkaufsrechten zwei Monate ab Kenntnis des Kaufvertrags. Bis zum Ablauf dieser Frist muss der Aus-

---

<sup>3</sup> Für den Fall der Herabsetzung des Kaufpreises auf den Verkehrswert, wird dieser entspr. geändert, vgl. § 28 Abs. 3 BauGB.

übungsbescheid der Verkäuferseite zugestellt worden sein. Es sollte eine gleichzeitige Bekanntgabe an die Käuferseite erfolgen.

Die Frist endet zwei Monate nach dem Tag, an dem der Kaufvertrag beim Bezirk eingegangen ist (Beispiel: Eingang 3.4. Fristende 3.6.). Der Tag des Eingangs ist somit Tag 0. Sollte dieser Tag des Fristendes auf einen Samstag oder Sonntag fallen, ist Fristablauf der folgende Montag (sofern dieser nicht seinerseits ein Feiertag ist).

Der Antrag des beauftragten Notars, das Negativzeugnis auszustellen, kann bereits vorher vorliegen. Die Frist beginnt erst mit Kenntnis der wesentlichen Inhalte des Kaufvertrags, d.h. aller Angaben, die für die Entscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts relevant sind.

### 1.3 zeitliches Ablaufschema

Das nachfolgende Schema ist idealtypisch angelegt. Es liegen verschiedene Annahmen zu Grunde, die im tatsächlichen Fall nicht gegeben sein müssen. So wird angenommen, dass der Kaufvertrag vollständig an das Bezirksamt übermittelt wurde und am selben Tag den FB Stadtplanung bzw. Stadterneuerung bzw. SE FM erreicht.

Betreffend die Fristberechnung wird angenommen, dass der Beginn der Frist von zwei Monaten fiktiv an einem Montag, unter Auslassung von Feiertagen liegt. Schaltjahre sind nicht berücksichtigt. Im Durchschnitt ändert sich die Anzahl der Arbeitstage (ca. 43) kaum. Auch das Ende wird fiktiv nicht an einem Samstag/Sonntag oder Feiertag angenommen.

Zudem geht das Schema nur von dem Fall aus, dass das Vorkaufsrecht nicht für den Bezirk selbst, sondern zugunsten eines Dritten ausgeübt wird. **Sonst ist unbedingt § 64 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 LHO zu beachten.**

Berücksichtigt sind die Varianten: der Käufer/-in wendet das Vorkaufsrecht ab oder der Dritte erwirbt aufgrund des Vorkaufsrechts Berlins.

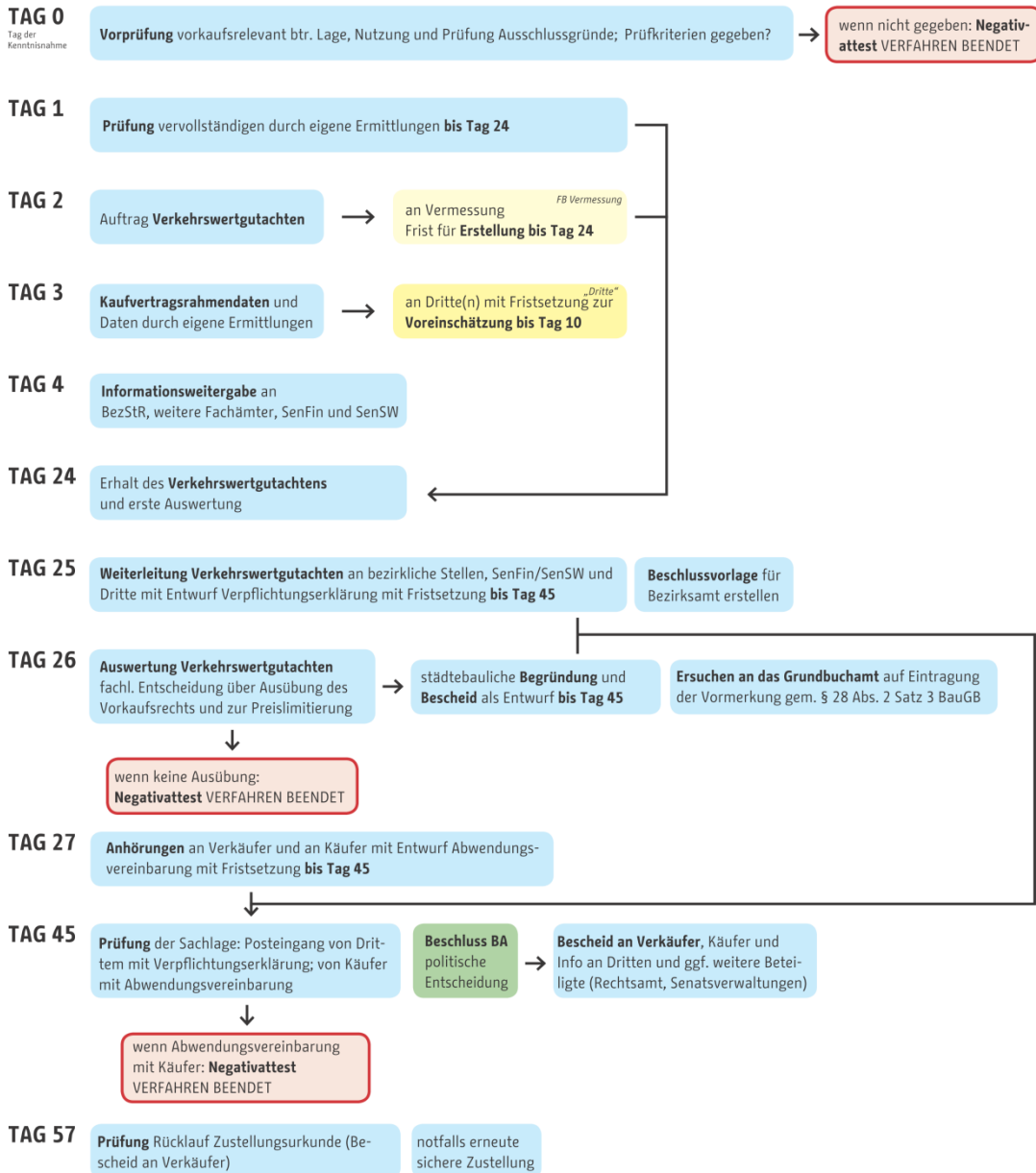
Zu den verwendeten Farben:

- blau unterlegt sind die Aufgaben der ausübenden Stelle (Stadtplanungsamt bzw. SE FM)
- der FB Vermessung trägt in manchen Bezirken den Titel FB Vermessung und Geoinformation, hier als FB Vermessung bezeichnet
- rote Umrandungen signalisieren das Verfahrensende
- gelb: Aufgaben des Dritten
- grün: Beschluss Bezirksamt

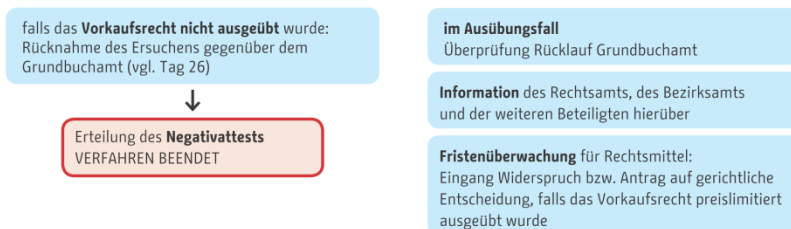


# ZEITLICHES ABLAUSCHEMA ZUM VORKAUFRECHT

gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB in sozialen Erhaltungsgebieten



## NACH FRISTABLAUF



## **2. Prüfung: Bestehen des Vorkaufsrechts und Zweckmäßigkeit der Ausübung zur Erreichung der Erhaltungsziele**

### **2.1 Prüfungsphase: Zulässigkeit**

Nachfolgend werden die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts im Einzelnen erläutert. Die genannten Voraussetzungen (zumeist Tatbestandsmerkmale) müssen vorliegen, um zu einem positiven Prüfungsergebnis zu gelangen. Bei Fehlen einer Voraussetzung kann das Vorkaufsrecht **nicht** rechtssicher ausgeübt werden. Ob die Voraussetzungen im Einzelfall gegeben sind, ermittelt das bezirkliche Stadtentwicklungsamt bzw. die SE FM in Abstimmung mit den anderen bezirklichen Stellen und gegebenenfalls weiteren Beteiligten.

Hierzu sind im Grundsatz folgende Schritte im Sinne der materiellen Ausübungsvoraussetzungen erforderlich:

- Durchführung Ortsbegehung
- städtebauliche Beurteilung
- Verkehrswertgutachten
- technische Begutachtung
- Einschätzung der Wirtschaftlichkeit

Die Einschätzung der Wirtschaftlichkeit des Objekts hat große Bedeutung. Es ist möglichst zu vermeiden, das Vorkaufsrecht für ein nicht rentables Objekt auszuüben. Sofern das Vorkaufsrecht für ein nicht rentables Objekt ausgeübt werden soll, ist dies in rechtzeitiger und enger Abstimmung mit dem Dritten und den Senatsverwaltungen für Stadtentwicklung und Wohnen sowie Finanzen durchzuführen.

Wegen der engen Zwei-Monatsfrist für die Ausübung des Vorkaufsrechts sollten einzelne Prüfungshandlungen (z.B. Ortsbegehung) nach Möglichkeit auch schon vor Eingang des Kaufvertrages stattfinden, z.B. im Falle seriöser Mieterhinweise über einen bevorstehenden Verkauf.

#### **2.1.1 Geltungsbereich der sozialen Erhaltungsverordnung**

Das Vorkaufsrecht ist nur anwendbar auf Grundstücke oder Grundstücksteilflächen, die innerhalb des jeweiligen sozialen Erhaltungsgebiets liegen.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Grundstücksteilflächen: Beauftragung eines Lageplans erforderlich

Erst wenn für den Geltungsbereich eine soziale Erhaltungsverordnung in Kraft getreten ist, kann das Vorkaufsrecht im Einzelfall ausgeübt werden. Nur Kaufverträge, die nach dem Inkrafttreten abgeschlossen wurden, können das Vorkaufsrecht auslösen.

## 2.1.2 Kaufvertrag

Voraussetzung ist ein Kaufvertrag über ein Grundstück (oder Grundstücksteilflächen), also ein Vertrag, nach dem die Verkäuferseite die Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks und die Käuferseite die Zahlung des Kaufpreises<sup>5</sup> als Hauptpflichten erfüllen muss.<sup>6</sup>

Der Wortlaut des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB umfasst sowohl bebaute als auch unbebaute Grundstücke. Da gesetzliches Ziel die Erhaltung der bestehenden Zusammensetzung der Wohnbevölkerung ist, scheidet das erhaltungsrechtliche Vorkaufsrecht bei unbebauten Grundstücken aus.<sup>7</sup>

Ob ein Kaufvertrag oder ein sonstiger nicht dem Vorkaufsrecht unterliegender Vertrag vorliegt, kann schwierig zu entscheiden sein und „muss gegebenenfalls aus Zweck und Inhalt des Vertrages u.U. abweichend von dessen Wortlaut ermittelt werden. Es kommt nicht auf die Absicht und die Ansicht der Vertragsparteien an, sondern darauf, wie das von ihnen Vereinbarte rechtlich zu beurteilen ist.“<sup>8</sup>

Der Vorkaufsfall wird in aller Regel bekannt, weil der/die beauftragte Notar/-in das sogenannte Negativzeugnis bzw. -attest beantragt. Mit diesem altertümlich als „Zeugnis“ (für Bescheinigung) bezeichneten Dokument bestätigt die Gemeinde (der Bezirk), dass für den Kaufvertrag gesetzliche Vorkaufsrechte nicht bestehen oder nicht ausgeübt werden.

Die Mitteilung des Kaufvertrags löst die gesetzliche Frist von zwei Monaten aus, innerhalb der das Vorkaufsrecht durch zuzustellenden Bescheid ausgeübt werden muss.<sup>9</sup> Der Kaufvertrag muss rechtswirksam sein, d. h., notwendige privatrechtliche oder behördliche Genehmigungen müssen bereits vorliegen.

## 2.1.3 Kein Vorliegen von Ausschlussstatbeständen

Ausschlussstatbestände sind solche Sachverhalte, die durch die gesetzliche Regelung nicht als Vorkaufsfall gelten.<sup>10</sup> Hierunter fallen sowohl bestimmte kaufähnliche Verträge als auch weitere Ausschlussgründe aus den Vorschriften des BauGB und des BGB.

<sup>5</sup> selten: Zahlung kann auch in einer sog. Leibrente bestehen, vgl. Mader in Staudinger BGB Kom. § 463 Rn. 14.

<sup>6</sup> Sollte der Kaufvertrag nichtig sein, liegt kein Vorkaufsfall vor. Bei Anfechtung eines Kaufvertrags ist die Beurteilung nicht einheitlich. Diese Fälle erfordern eine vertiefte Prüfung.

<sup>7</sup> vgl. hierzu auch die Prüfkriterien, die ein Grundstück mit Wohngebäude voraussetzen.

<sup>8</sup> Brügelmann, BauGB § 24 Rn. 11, beck-online.

<sup>9</sup> zur Fristberechnung siehe Ablaufschema und textliche Erläuterungen hierzu.

<sup>10</sup> Teilweise sind die Fallkonstellationen in der Rechtsprechung und Literatur umstritten. In allen genannten Fällen ist besondere Vorsicht und sorgfältige Prüfung und Abwägung geboten.

Kaufähnliche Verträge, die nicht als Kauf im Sinne der §§ 24 ff. BauGB gelten:

- (Ring)-Tausch verschiedener Grundstücke
- Hingabe eines Grundstücks gegen Wertpapiere
- Schenkung

Weitere Veräußerungsfälle, die das Vorkaufsrecht ausschließen:

- Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Insolvenzverwalter, vgl. § 471 BGB
- Erbbaurechte, vgl. § 24 Abs. 2 BauGB
- Kauf von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz (Eigentumswohnungen), vgl. § 24 Abs. 2 BauGB
- share deal (Anteilskauf): Bei der Übertragung der Anteile handelt es sich nicht um einen Grundstücksverkauf, der unter das Vorkaufsrecht fallen würde, sondern um den Verkauf einer Gesellschaft, zu deren Vermögen das fragliche Grundstück gehört. Daher ist das Vorkaufsrecht nicht anwendbar.

### **Ausschluss des Vorkaufsrechts nach § 26 BauGB**

Die Ausschlussstatbestände der Nummern 1 bis 3 sind:

Nr. 1: Verkauf des Grundstücks an Ehegatten oder weitere Verwandte (Verwandtschaftsgrade benannt).

Nr. 2 a) Grundstück wird von einem öffentlichen Bedarfsträger für Zwecke der Landesverteidigung, der Bundespolizei, der Zollverwaltung, der Polizei oder des Zivilschutzes gekauft.

Nr. 2 b) Grundstück wird von Kirchen und Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts für Zwecke des Gottesdienstes oder der Seelsorge gekauft.

Nr. 3. Auf dem Grundstück sollen Vorhaben errichtet werden, für die ein in § 38 BauGB genanntes Verfahren eingeleitet oder durchgeführt worden ist. Dies betrifft den sog. Fachplanungsvorbehalt: Vorhaben von überörtlicher Bedeutung, für die Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren vorgesehen sind, sowie Abfallbeseitigungsanlagen.

Nr. 4: In der Praxis besonders bedeutsam ist dieser umstrittene Ausnahmetatbestand. Danach ist das Vorkaufsrecht ausgeschlossen, wenn das Grundstück zum Zeitpunkt des Verkaufsfalls entsprechend den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme bereits bebaut ist und genutzt wird.

Wie dies bei der Ausübung von Vorkaufsrechten in den sozialen Erhaltungsgebieten zu bewerten ist, ist für Berlin bisher nicht rechtskräftig geklärt. Dies wird zur Zeit einer abschließenden gerichtlichen Klärung zugeführt. Im Folgenden wird der Auffassung

gefolgt, dass § 26 Nr. 4 BauGB nicht zum Ausschluss in den sozialen Erhaltungsgebieten führt.

Das Vorkaufsrecht nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB kann sich aufgrund seiner Zielrichtung der Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung stets nur auf bebaute Grundstücke beziehen.

- **Wenn das Vorkaufsrecht nicht besteht oder nicht ausgeübt wird, besteht die Pflicht zur unverzüglichen Ausstellung des Negativzeugnisses, § 28 Abs. 1 Satz 3 BauGB.**

**Sofern** das Vorkaufsrecht ausgeübt werden soll, sind die nachfolgenden weiteren Punkte zu berücksichtigen.

## **2.2 Prüfungsphase: Sachverhaltsermittlung und Bewertung**

Hierzu zählt sowohl die rechtliche Prüfung der einzelnen Klauseln des Kaufvertrags als auch die Beschaffung aller Informationen über das Grundstück und die Verwertungsabsichten der Käuferseite. In dieser Phase ist das Verkehrswertgutachten zu erstellen.

Ein weiterer wesentlicher Prüfpunkt ist die Beurteilung des Kaufobjekts im Hinblick auf seine spezifische Geeignetheit zum Vorkauf.

### **2.2.1 Prüfkriterien**

Zur Vereinfachung dient die Erstellung eines Kriterienkatalogs. Damit wird die Ausübung des Vorkaufsrechts im Sinne einer einheitlichen und objektiven Verwaltungspraxis nachvollziehbar.

1. Das Objekt wird überwiegend zu Wohnzwecken genutzt.
2. Das Objekt verfügt über mindestens acht Wohneinheiten.
3. Das Objekt ist nicht in Wohnungseigentum aufgeteilt.
4. Die überwiegende Anzahl der Wohnungen übersteigt nicht den durchschnittlich vorhandenen Ausstattungsstandard im betreffenden Erhaltungsgebiet.
5. Die Wohnungsgrößenstruktur entspricht im Wesentlichen dem gebietstypischen Wohnraumbestand.
6. Die Nettokaltmiete der überwiegenden Anzahl der Wohnungen im Objekt übersteigt die durchschnittliche Gebietsmiete um nicht mehr als 10 %.
7. Es stehen Wohnungen leer bzw. sind unvermietet.
8. Im Objekt sind milieuschutzrelevante Nutzungen vorhanden.

Es müssen im Einzelfall nicht alle Prüfkriterien erfüllt sein, um die Ermessensausübung im Sinne des Vorkaufsrechts zu begründen. Dies betrifft insbesondere die Kriterien Nr. 5 und Nr. 7, deren Nichtvorliegen nicht dazu führen sollte, das Vorkaufsrecht nicht wahrzunehmen. Im Ergebnis muss es sich um ein schützenswertes Objekt im Sinne der Erhaltungsverordnung handeln.

Über diese Prüfung ist ein Vermerk für die Akten anzufertigen. Alle erhaltenen Informationen sollten systematisch (auch mit Hilfe des FB Vermessung bzw. Vermessung und Geoinformation) aufbereitet werden.

### **2.2.2 Verkehrswertgutachten**

In jedem Fall ist durch den Fachbereich Vermessung / Vermessung und Geoinformation ein Verkehrswertgutachten zu erstellen. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn die preislimitierte Ausübung des Vorkaufsrechts in Betracht kommt (§ 28 Abs. 3 BauGB)<sup>11</sup>.

Der Senat setzt sich dafür ein, dass auch in der aktuellen Marktsituation faire Immobilienpreise zum Tragen kommen. Preisgebote und Kaufpreise, die spekulative Überhitzungen des Marktes abbilden, dürfen aus Sicht des Senats kein Maßstab bei der Bewertung sein.

Es ist im öffentlichen Interesse und bildet das Wohl der Allgemeinheit ab, wenn in Erhaltungsgebieten aus städtebaulichen Gründen Wohnraum mit moderaten Mieten erhalten bleibt.

### **2.2.3 Preislimitiertes Vorkaufsrecht, § 28 Abs. 3 BauGB**

Überschreitet der im Kaufvertrag vereinbarte Kaufpreis jedoch den Verkehrswert in einer dem Rechtsverkehr erkennbaren Weise deutlich, ist es möglich, den Kaufpreis für das Vorkaufsobjekt herabzusetzen (§ 28 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Der Verkehrswert ist in § 194 BauGB definiert als der Marktwert, der durch den Preis bestimmt wird, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre.

Unterschiedlich bewertet wird in der Rechtsprechung das Tatbestandsmerkmal der deutlichen Überschreitung des Verkehrswerts.

### **2.2.4 Prüfung Wohl der Allgemeinheit**

Es handelt sich bei dem Vorkaufsrecht stets um einen Eingriff in die Privatautonomie der beiden Vertragsparteien, daher darf es nur dann ausgeübt werden, wenn es dem Wohl der Allgemeinheit dient.

Diese Voraussetzung bildet im Ausübungsfall das Kernstück des Bescheides. Erforderlich ist zunächst eine genaue und möglichst umfassende Sachverhaltsermittlung und danach die Bewertung, ob die verfügbaren Informationen ausreichen, um die Ausübung des Vorkaufsrechts im Sinne des Wohls der Allgemeinheit zu rechtfertigen sowie schließlich die Prüfung, ob von dem eingeräumten Ermessen im Sinne der Ausübung Gebrauch gemacht werden soll.

---

<sup>11</sup> Siehe hierzu unten Punkt II. 2.2.3

Sofern das Vorkaufsrecht zugunsten eines Dritten ausgeübt wird, muss in dem Bescheid auch dargelegt werden, dass der Dritte zur Einhaltung der Ziele im Sinne des Wohls der Allgemeinheit in der Lage ist und er sich dazu verpflichtet hat. Der Vorkaufsbegünstigte bzw. der künftige Eigentümer des Grundstücks handelt dann im Sinne des Wohls der Allgemeinheit, wenn er die Ziele und Zwecke der konkreten Erhaltungsverordnung fördert. Dies sind insbesondere die Begrenzung von Modernisierungsmaßnahmen, der Ausschluss von Umwandlungen und die langfristige Orientierung an gebietstypischen Mieten.

#### Bewertung der Informationen:

Die gewonnenen Informationen dienen dem Ziel, die zwingende Voraussetzung in § 24 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu prüfen. Das Vorkaufsrecht bedarf danach der Ermessensprüfung im Sinne des Wohls der Allgemeinheit.

Damit wird einerseits sichergestellt, dass die Ausübung nicht der bloßen Bodenbevorratung bzw. der Vermögensmehrung des Bezirks oder des Dritten dient. Noch wesentlicher ist, dass sich der Vorkauf bezogen auf die konkreten Erhaltungsziele und Zwecke rechtfertigen lässt, weil er zu ihrer Förderung beiträgt und hilft, erhaltungszielwidrigen Entwicklungen vorzubeugen. In den sozialen Erhaltungsgebieten richtet sich das Verwaltungshandeln daher auf das gesetzliche Ziel der Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung.

Nicht jeder Grundstücksverkauf beeinträchtigt dieses Ziel, denn zivilrechtlich gilt: Kauf bricht nicht Miete. Dies bedeutet, dass ein Eigentümerwechsel an den bestehenden Mietverhältnissen nicht per se etwas ändert. Es ist daher erforderlich, die Absichten der Käuferseite bezogen auf die künftige Grundstücksnutzung zu ermitteln.

Dies dient der Prüfung, ob die Erhaltungsziele hierdurch gefährdet werden könnten.

### **3. Entscheidungsphase**

#### **3.1 Ablauf für den Erlass des Vorkaufsbescheids**

- Anhörung von Verkäufer/-in und Käufer/-in
- Beschluss des Bezirksamts über die Ausübung und den Verwendungszweck
- Unbedingt zu beachten bei Ausübung des Vorkaufsrechts: unverzüglich Ersuchen zur Eintragung der Vormerkung § 28 Abs. 2 Satz 3 BauGB absenden
- Erlass des Bescheides gegenüber Verkäufer/-in
- Bekanntgabe an Verkäufer/-in und Käufer/-in innerhalb der Ausübungsfrist (nicht notwendig an Notar), ebenso ggf. an begünstigten Dritten



### **3.2 Vertiefte städtebauliche Begründung**

Anhand der Voruntersuchungen zum Erlass der jeweiligen Erhaltungsverordnung und – sofern bereits vorhanden – aktueller Daten zur Gebietsentwicklung muss begründet werden, weshalb der Verkauf dieses Gebäudes den Zielen der Erhaltungsverordnung zuwiderlaufen könnte. Hierbei kann auch auf die Prüfkriterien (siehe II. 2.2.1) verwiesen werden und es erfolgt eine vertiefte Bewertung, insbesondere wenn nicht alle Prüfkriterien erfüllt sind. Auf die Ergebnisse der Prüfkriterien und ggf. weiterer spezifischer Umstände soll näher eingegangen werden. Diese Begründung ist Teil der Ermessensprüfung und damit von großem Gewicht. Dies muss sich in dem Bescheid zeigen und auch hierüber sollte ein Vermerk angefertigt werden.

### **3.3 Anhörung**

Sowohl Verkäufer als auch Käufer müssen vor dem Erlass des Ausübungsbescheides angehört werden. Sofern zum Zeitpunkt der Versendung bereits absehbar ist, dass das Vorkaufsrecht preislimitiert ausgeübt werden soll, soll auch dies erwähnt werden.

Der Bezirk ist verpflichtet, dem Käufer im Rahmen der Anhörung vor Erlass des Ausübungsbescheids oder zuvor auf Antrag Auskunft über die Möglichkeiten und Grenzen der Verwendung des Grundstücks nach den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme zu erteilen, damit er gegebenenfalls von seinem Abwendungsrecht (siehe 3.5) sinnvoll Gebrauch machen kann. Ebenso sollte dem Käufer ein Entwurf der Abwendungsvereinbarung übersandt werden. Der Käufer kann allerdings auch von sich aus eine Abwendungserklärung abgeben, deren Inhalt sodann sorgfältig zu prüfen ist.

#### Zwingender Inhalt der Anhörung:

- Lage des Grundstücks in der Erhaltungsverordnung XX, die seit ... gilt
- Verweis auf das GVBl. mit der Veröffentlichung bzw. Kopien beilegen
- Benennung des Kaufvertrags mit UR-Nr. und Namen des Notars/der Notarin
- Hinweis auf Rechtslage nach § 172 BauGB (Genehmigungsvorbehalte) und die Umwandlungsverordnung
- Hinweis auf Bestehen des Vorkaufsrechts mit Nennung des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB (Zitat der letzten Änderung BauGB) und dessen Prüfung sowie des Fristablaufs
- Hinweis auf Abwendungsrecht der Käuferseite

### **3.4 Grundbucheintragung**

Damit nicht nach Eintritt des Verkaufsfalles zu Lasten der Gemeinde wirksam Rechte am Grundstück begründet werden, ist auf Ersuchen der Gemeinde zur Sicherung ihres Anspruchs auf Übereignung des Grundstücks eine Vormerkung in das Grundbuch einzutragen. Das Grundbuchamt prüft nicht, ob die Eintragung zulässig ist. Das Bezirksamt stellt das Ersuchen ans Grundbuchamt, § 28 Abs. 2 Satz 3 BauGB.

### **3.5 Abwendungserklärung / Abwendungsvereinbarung**

Aus § 27 Abs. 1 Satz 1 BauGB ergibt sich, dass der Erwerber (Käufer/-in) das Recht hat, die Ausübung des Vorkaufsrechts abzuwenden. Dies kann durch einseitige Erklärung des/r Käufers/-in geschehen oder durch eine Vereinbarung, die sowohl die Käuferseite als auch der Bezirk unterzeichnen.

Das Abwendungsrecht des Erwerbers ist im Wesentlichen an die folgenden drei Voraussetzungen geknüpft:

1. Die Verwendung des Grundstücks muss bestimmt oder mit ausreichender Sicherheit bestimmbar sein.
2. Der Käufer muss in der Lage sein, das Grundstück binnen angemessener Frist zweckentsprechend zu nutzen, und er muss sich hierzu innerhalb einer bestimmten Frist gegenüber der Gemeinde verpflichten.
3. Befinden sich auf dem Grundstück bauliche Anlagen mit Missständen oder Mängeln, so muss sich der Käufer verpflichten, die Missstände oder Mängel binnen angemessener Frist zu beseitigen.

zu 1: Grundstücksverwendung im Rahmen des sozialen Erhaltungsrechts: Die beabsichtigte Verwendung muss den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme, also den Erhaltungszielen entsprechen. Dies beinhaltet die Genehmigungsvorbehalte des § 172 Abs. 4 BauGB sowie die Prüfkriterien für deren Anwendung, die der Bezirk im Amtsblatt veröffentlicht hat.

zu 2: Käufer ist in der Lage und verpflichtet sich: Die Regelung des § 27 BauGB sieht vor, dass bloße Absichtserklärungen der Käuferseite nicht ausreichen, sondern dass eine Verpflichtung zur Erfüllung der jeweiligen Ziele und Zwecke notwendig ist. Zudem muss die Käuferseite (finanziell) in der Lage sein, diese Ziele zu erfüllen. Dazu gehört eine Wirtschaftlichkeitsberechnung zum Nachweis, wie der Kaufpreis und die unter 2.2.4 aufgeführten Ziele des Allgemeinwohls in Übereinstimmung gebracht werden. Da es sich hierbei um eine auf die Zukunft gerichtete Erklärung handelt, wird es für ausreichend gehalten, wenn die Käuferseite dies glaubhaft machen kann. Ein Beweis im strengen Sinn kann nicht gefordert werden.

Das Merkmal „angemessener Zeitraum“ hat bei den auf Erhaltung bestimmter Verhältnisse zielenden Maßnahmen (soziale Erhaltungsgebiete) keine Bedeutung.<sup>12</sup>

Zu beachten ist, dass sowohl die Frist für den Bezirk, das Vorkaufsrecht auszuüben, als auch die Frist für die Einreichung einer Abwendungserklärung am selben Tag enden (Ausnahme: Antrag des Käufers gem. § 27 Abs. 1 Satz 3 BauGB). Da der Bezirk verpflichtet ist, die rechtzeitige Zustellung sicherzustellen, um die Frist einzuhalten, kann der Fall eintreten, dass der Bescheid bereits dem Verkäufer und dem Käufer zugegangen ist, wenn die Abwendungserklärung des Käufers eintrifft.

Auch in diesem Fall ist die Abwendungserklärung sorgfältig zu prüfen. Sollte diese den Anforderungen, wie oben dargestellt, entsprechen, ist der Ausübungsbescheid gem. § 48 VwVfG zurückzunehmen. Denn der Bescheid muss den gesetzlichen Anforderungen, insbesondere dem Wohl der Allgemeinheit, entsprechen. Hieran mangelt es, wenn der Käufer sich konkret verpflichtet, den Allgemeinwohlbelangen Rechnung zu tragen.

zu 3: Beseitigung baulicher Missstände: Dieses Merkmal wird seltener vorkommen und ist hier der Vollständigkeit halber aufgeführt.

Nicht abschließend geklärt ist die wichtige Frage, ob der Käuferseite im Rahmen der Abwendungsvereinbarung mehr abverlangt werden kann, als das Gesetz in § 172 BauGB an Rechten und Pflichten vorsieht. Hiervon sollte in der Verwaltungspraxis im Sinne der Wirksamkeit der Instrumente des BauGB aber ausgegangen werden. Nur freiwillig eingegangene Verpflichtungen werden Bestand haben.

Zu berücksichtigen ist, dass die Käuferseite ihr Recht, eine Abwendungserklärung abzugeben, nur dann sinnvoll ausüben kann, wenn sie durch den Bezirk mit den notwendigen Informationen zur Erhaltungsverordnung und damit im Zusammenhang stehenden Regeln versorgt wird. Dies geschieht sinnvollerweise im Rahmen der Anhörung.<sup>13</sup>

#### **4. Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten Dritter § 27 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB**

Die Gemeinde (der Bezirk) kann das Vorkaufsrecht gemäß § 27 a Abs. 1 Nr. 1 BauGB zugunsten eines Dritten ausüben, wenn der Dritte die bezweckte Verwendung des Grundstücks innerhalb einer angemessenen Frist gewährleisten kann und sich hierzu verpflichtet.

Der Ausübungsbescheid (Verwaltungsakt) muss auch die Frist bestimmen, innerhalb derer der Dritte das Grundstück für den vorgesehenen Zweck verwenden muss.

---

<sup>12</sup> EZBK/Stock BauGB § 27 Rn. 13, beck-online

<sup>13</sup> siehe oben Punkt II.3.3

Die 2013 neu in das BauGB aufgenommene Regelung in § 27 a BauGB, mit der die Ausübung zugunsten Dritter wesentlich erweitert und auch für das erhaltungsrechtliche Vorkaufsrecht ermöglicht wurde, hat den Vorteil, dass eine anschließende Reprivatisierungspflicht nach § 89 BauGB entfällt. In diesen Fällen gibt es keinen Durchgangserwerb durch das Land Berlin mit einer notwendigen Weiterveräußerung und zweifach anfallender Grunderwerbssteuer.

Die Ausübung erfolgt in Berlin daher grundsätzlich zugunsten eines Dritten. In der Regel kommen hierfür die landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften mit regionalem Bezug bzw. Beständen in dem jeweiligen Bezirk in Betracht. Dadurch ist ein dauerhafter Schutz des Objektes entsprechend den Erhaltungszielen gegeben.

Wegen des engen Zeitfensters von zwei Monaten ab Kenntnis von dem Verkaufsfall sollten in jedem Bezirk geeignete Verfahren zur Interessenbekundung durchgeführt werden, um in Frage kommende Dritte zu ermitteln, die ein Vorkaufsobjekt erwerben könnten und entsprechend der Zielen der Erhaltungsverordnung für einen Zeitraum von 20 Jahren zu bewirtschaften. Im Vorkaufsfall kann dann schneller und effektiver reagiert werden. Im Rahmen dieses Verfahrens müssen die Interessenten nachweisen, dass sie finanziell leistungsfähig, organisatorisch zu Entscheidungen im Rahmen der Zwei-Monats-Frist in der Lage und im Übrigen zu bestandsmietenorientierter Modernisierungspolitik bereit sind.

Voraussetzungen für die Übernahme eines Vorkaufsobjektes beim Dritten:

- Bewirtschaftungskosten müssen getragen werden können
- Kaufvertrag darf keine Regelungen enthalten, die eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung definitiv ausschließen
- Zustimmung der Gremien (i.d.R. Vorstand, Aufsichtsrat) muss vor Ausübungsbescheid vorliegen.

Das Vorkaufsrecht kann auch zum Beispiel zugunsten von Genossenschaften oder gemeinnützigen Stiftungen ausgeübt werden. Auch die Mieter des Kaufobjekts selbst können als geeigneter Dritter angesehen werden, wenn sie die Gewähr bieten, die Entscheidung innerhalb der oben skizzierten Fristen zu treffen und die Finanzierung leisten können.<sup>14</sup> Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die Prüfung und Auswahl des Dritten als Ermessensentscheidung nachvollziehbar und sorgfältig erfolgt. Zudem muss der Dritte immer die Gewähr für die Einhaltung der Ziele der sozialen Erhaltungsverordnung bieten.

Sollten daher mehrere Dritte zur Verfügung stehen, ist ein Entscheidungsvermerk für die Akten unerlässlich.

---

<sup>14</sup> vgl. Ablaufschema II. 1.2.

## **Ablauf Vorkaufsfall / Prüfung beim Dritten**

1. zwei Tage nach Fristbeginn Übermittlung der Anfrage mit wichtigen Daten an die/den Dritten und weitere Beteiligte
2. baldmögliche Mitteilung, ob grundsätzliches Erwerbsinteresse besteht
3. Prüfung / Wirtschaftlichkeitsberechnung
4. Entscheidung über Ankaufsinteresse
5. spätestens drei Wochen vor Fristablauf Gremienzustimmung (entspricht ca. Tag 47)
6. Abschluss der Vereinbarung zwischen Bezirk und Drittem

Nach dem Gesetz erfolgt die Auswahl des Dritten nicht aus miet- bzw. wohnungspolitischen Gesichtspunkten. Das Baugesetzbuch sieht vor, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten eines Dritten nur möglich ist, wenn dem Bezirk das Vorkaufsrecht selbst zustünde: alle Tatbestandsvoraussetzungen müssen gegeben sein; es darf kein Ausschlussgrund vorliegen und keine Abwendungsvereinbarung mit dem Erstkäufer.

Eine Beschränkung auf bestimmte Dritte sieht die gesetzliche Regelung nicht vor. Sollten mehrere Dritte zur Verfügung stehen, erfolgt die Auswahl nach pflichtgemäßem Ermessen.

### Bedingungen für die Ausübung zugunsten eines Dritten:

Die Voraussetzungen, unter denen das Vorkaufsrecht zugunsten eines Dritten ausgeübt werden kann, müssen sich – wie in dem Fall der Ausübung zugunsten eines Fachvermögens – ebenfalls an dem Wohl der Allgemeinheit orientieren. Dieses unterscheidet sich nicht von den Prüfpunkten, die für den Käufer gelten, weil das städtebauliche Ziel immer einzuhalten ist. Hier steht die Gewährleistung einer bestandsorientierten Modernisierungspolitik im Vordergrund.

Der Dritte muss (insbesondere auch finanziell) in der Lage sein, die Erhaltungsziele einzuhalten und sich hierzu in einer Erklärung verpflichten. Es ist bereits bei der Prüfung zu berücksichtigen, dass insbesondere die landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften nicht nur eigene Kalkulationen erstellen müssen, sondern zudem der Entscheidungsprozess (Beschluss des zuständigen Gremiums, in der Regel Aufsichtsrat) einige Zeit in Anspruch nehmen wird. Eine rechtzeitige Einbeziehung und der zügige Informationsaustausch sind daher unabdingbar.<sup>15</sup>

„Sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt, kann die Gemeinde von ihrem Vorkaufsrecht zugunsten des Dritten Gebrauch machen. Die Entscheidung liegt in ihrem pflichtgemäßen **Ermessen**. Der Dritte hat keinen Anspruch auf eine ihm günstige Entscheidung. Das der Gemeinde eingeräumte Handlungsermessen dient allein

<sup>15</sup> siehe hierzu das Ablaufschema unter II.2.1

der Sicherung des mit der Ausübung verfolgten öffentlichen Interesses und nicht den Interessen des Dritten.“<sup>16</sup>

### III. Rechtsmittel

#### 1. Vorkaufsrechtsausübung zum Kaufpreis (keine Preislimitierung):

In diesem Fall besteht für Käufer und Verkäufer die Möglichkeit, Widerspruch und nach Erhalt des ablehnenden Widerspruchsbescheids Klage beim Verwaltungsgericht einzulegen.

Der Verkäufer wird damit den Ausübungsbescheid anfechten und ggf. zusätzlich eine Verpflichtungsklage auf Erteilung des Negativzeugnisses erheben. Der Käufer, der am Erwerb des Objekts interessiert ist, kann ebenfalls Anfechtungsklage mit dem Ziel erheben, nach einer gerichtlich festgestellten Rechtswidrigkeit des Vorkaufsbescheides das Grundstück doch noch erwerben zu können.

#### 2. Vorkaufsrechtsausübung unter Herabsetzung des Kaufpreises (Preislimitierung):

In diesem Fall besteht ein gesetzliches Rücktrittsrecht des Verkäufers von dem Vertrag mit dem Bezirk bzw. dem Dritten (§ 28 Abs. 3 Satz 2 BauGB).

Wenn der Verkäufer **nicht** vom Vertrag zurücktritt, hat er die Möglichkeit, ein „Klageverfahren“, richtige Bezeichnung: „Antrag auf gerichtliche Entscheidung“, anzustrengen. Für diesen Antrag ist nicht die Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern das Landgericht, Kammer für Baulandsachen, zuständig (§§ 28 Abs. 3, 217 BauGB). Ein Widerspruchsverfahren findet nicht statt.

#### Zum Rücktrittsrecht des Verkäufers:

Gemäß § 28 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 BauGB muss der Verkäufer den Rücktritt innerhalb einer Frist von einem Monat ab Unanfechtbarkeit des Ausübungsbescheides erklären. Für die Rückabwicklung sind die §§ 346 bis 349 und 351 des BGB entsprechend anzuwenden.

- **Wichtig:** Der Bezirk trägt hier die Kosten des Vertrags auf der Grundlage des ermittelten Verkehrswerts (§ 28 Abs. 3 Satz 4 BauGB). Zu den Vertragskosten gehören die Kosten der Beurkundung des Kaufvertrages, die Kosten einer Auflassungsvormerkung, eine Maklerprovision, nicht jedoch die Erstattung der Verzugszinsen.<sup>17</sup>

Die Erklärung des Rücktritts ist nicht von der Anfechtung des Bescheids über die Ausübung des Vorkaufsrechts abhängig. Daher kann der Verkäufer den Bescheid

<sup>16</sup> EZBK/Stock BauGB § 27a Rn. 25, beck-online

<sup>17</sup> EZBK/Stock BauGB § 28 Rn. 64, beck-online

sowohl vor als auch nach der Rücktrittserklärung anfechten, da ihm ein berechtigtes Interesse zusteht, sich gegen den Verwaltungsakt zu wehren und sich außerdem vorsorglich durch den Rücktritt davor zu schützen, dass er das Grundstück zu einem geringeren Preis hergeben muss, als es seinen Vorstellungen entspricht. Dringt der Verkäufer (oder der Käufer) mit der Anfechtung durch, wird der Rücktritt gegenstandslos.

Für den Fall, dass der Verkäufer nicht zurücktritt, gelten andere Formalien als sonst üblich. Der Zweitvertrag zwischen der Gemeinde und dem Verkäufer bedarf dann nicht – wie sonst vorgeschrieben – der Auflassung (§ 925 BGB). Die Eigentumsübertragung zugunsten der Gemeinde findet durch ein Ersuchen gegenüber dem Grundbuchamt statt (§ 28 Abs. 3 Satz 6 BauGB). Der Verkäufer muss keine Erklärungen zur Eigentumsübertragung abgeben, wie das in den Kaufverträgen vorgesehen ist. Daher sieht § 28 Abs. 3 Satz 5 BauGB vor, dass die Pflicht des Verkäufers zur Übertragung des Eigentums mit Fristablauf des Rücktrittrechts erlischt. Der Eigentumsübergang ist damit gesetzlich erleichtert.

#### Zum Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 217 BauGB:

Mit diesem Antrag können der Verkäufer und auch der Käufer die Überprüfung des Ausübungsbescheides durch das Landgericht erreichen. Das LG prüft sämtliche Tatbestandsmerkmale und entscheidet über die Rechtmäßigkeit des Ausübungsbescheids.

## **IV. Monitoring und Controlling**

Die Anwendungspraxis für das Vorkaufsrecht soll über ein Monitoring von Seiten der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen begleitet werden. Beabsichtigt ist einerseits eine systematische Erfassung der Fälle, um über gebündelte Informationen zu verfügen, und andererseits ein regelmäßiger Austausch und Wissenstransfer insbesondere zu den Begründungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts und dem Zuhalten von Abwendungsvereinbarungen zwischen den Bezirken und der Senatsverwaltung.

Die tabellenmäßige Erfassung der Vorkaufsfälle wird voraussichtlich neben der Anzahl der jeweils betroffenen Wohnungen zwischen den Fällen mit bzw. ohne Abwendungsvereinbarung unterscheiden.

Mit dem Monitoring zur Anwendung der Umwandlungsverordnung verfügt die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen bereits über aufgebaute Informationsnetzwerke und eingespielte Methoden, die für eine erweiterte Betrachtung der Vorkaufsrechtspraxis nutzbar sind.

Die bestehende bezirklich getragene AG Soziales Erhaltungsrecht mit ihrer quartalsweisen Sitzungsfolge bietet sich als Gremium für den regelmäßigen Erfahrungsaustausch an. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen ist bereits fester Teilnehmer der AG.

Darüber hinaus wird eine Dokumentation der Rechtsprechung aufgebaut.

Zur Verfolgung der Vorkaufsfälle ist in jedem Bezirk ein Controlling einzurichten. Hierzu wird es weitere Abstimmungen geben.

## **V. Finanztechnische Aspekte**

Der Hauptausschuss hat in seiner Sitzung auf Vorlage SenFin (rote Nr. 0256) der dritten Zuführung an das SIWANA gem. § 4 a des Gesetzes über die Errichtung eines Sondervermögens Infrastruktur der wachsenden Stadt und Errichtung eines Nachhaltigkeitsfonds (SIWANA ErrichtungsG) zugestimmt.

Unter der lfd. Nummer 10 hat der Hauptausschuss in der 3. Zuführung zum SIWANA am 01.03.2017 einen eigenen Deckungskreis mit drei Titeln eingerichtet. Die Mittel werden von SenFin bewirtschaftet und auf Antrag zur Verfügung gestellt.

### Finanzierung Vorkauf in sozialen Erhaltungsgebieten

Die Ausübung des Vorkaufs in sozialen Erhaltungsgebieten erfolgt in Berlin grundsätzlich zugunsten eines Dritten und soll nur ausgeübt werden, wenn ein geeigneter, ankaufswilliger Dritter zur Verfügung steht. In der Regel kommen hierfür die städtischen Wohnungsbaugesellschaften in Betracht. Es kann auch zugunsten zum Beispiel von Genossenschaften oder gemeinnützigen Stiftungen das Vorkaufsrecht ausgeübt werden. Grundsätzlich ist der Dritte für die Finanzierung des Kaufpreises und aller Nebenkosten verantwortlich.

Sollte im Einzelfall ein Vorkauf nur zugunsten des Bezirks erfolgen können, so hat der Bezirk die Finanzierung aus dem eigenen Haushalt sicherzustellen. In diesem Fall besteht die Pflicht des Bezirks, das Objekt unter Beachtung der Ziele der sozialen Erhaltungsverordnung an Dritte zu verkaufen (§ 89 BauGB). Hierbei fällt die Grunderwerbssteuer zweifach an.

Über den Spezialtitel 1 können Eigenkapitalzuführungen an landeseigene Wohnungsbaugesellschaften nach Bedarf erfolgen.

Zu den sonstigen finanziellen Risiken im Zusammenhang mit dem Vorkauf ist festzuhalten, dass weder Prozesskosten, noch Gutachtenkosten oder ähnliches über SIWANA finanziert werden können.

SenFin wird wegen der Bedeutung des Themas im Wege der Einzelfallprüfung etwaigen Finanzbedarf der Bezirke wohlwollend prüfen und ggf. im Nachhinein eine Basis Korrektur vornehmen. Dies gilt auch für solche Einzelfälle, in denen der Bezirk selbst durch Vorkauf erwirbt.



Ebenfalls wird im Einzelfall geprüft, ob SenFin ein gerichtliches Verfahren übernimmt. Daher empfiehlt es sich für die Bezirke, frühzeitig Kontakt mit SenFin aufzunehmen und die Rahmendaten des jeweiligen Kaufvertrags und der Sachverhaltsermittlung (Gebäudezustand, Miethöhe etc.), sowie das Verkehrswertgutachten zur Verfügung zu stellen. Wenn die Prozessführung durch SenFin übernommen wird, trägt die Senatsverwaltung auch die Kosten des Verfahrens.

## **Teil 2 Vorkaufsrechte gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Baugesetzbuch (Vorkaufsrechtsverordnungen)**

### **1. Vorbemerkung**

Zur Sicherung von städtebaulichen Maßnahmen und der Bauleitplanung sind in den § 24 (Allgemeines Vorkaufsrecht) und § 25 (Besonderes Vorkaufsrecht) des Baugesetzbuchs Regelungen zu gesetzlichen Vorkaufsrechten getroffen worden. Während aufgrund der Regelungen in § 24 BauGB bei bereits beschlossenen städtebaulichen Maßnahmen (z.B. in Entwicklungsbereichen) Vorkaufsrechte unmittelbar (kraft Gesetzes) ausgeübt werden können, ist für die Ausübung von Vorkaufsrechten in Gebieten, in denen städtebauliche Maßnahmen erst in Betracht gezogen werden, zunächst die Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage erforderlich.

Mit § 25 Abs. 1 Nr. 2 BauGB steht der Gemeinde eine Rechtsgrundlage zur Verfügung, um „in Gebieten, in denen sie städtebauliche Maßnahmen in Betracht zieht, zur Sicherung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung durch Satzung Flächen [zu] bezeichnen, an denen ihr ein Vorkaufsrecht an den Grundstücken zusteht.“

In Berlin werden Satzungen nach dem Baugesetzbuch dabei als Rechtsverordnungen erlassen.

### **2. Vorkaufsrechtsverordnungen**

#### **2.1 Vorkaufsrecht vor förmlicher Festsetzung von Entwicklungsbereichen**

Vor der förmlichen Festsetzung eines Entwicklungsbereiches fordert der Gesetzgeber die Durchführung vorbereitender Untersuchungen (§ 165 Abs. 4 BauGB in Verbindung mit § 141 BauGB). Diese nehmen in der Regel – abhängig von der Größe des Untersuchungsbereiches – einen Zeitraum von einem bis eineinhalb Jahren in Anspruch. Während der Durchführung vorbereitender Untersuchungen bestehen durch unmittelbar geltende Regelungen im Baugesetzbuch keine Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Grundstücksverkäufe bzw. zur Ausübung von Vorkaufsrechten, auch wenn Verkäufe bestimmter Grundstücke für die Durchführung einer künftigen Entwicklungsmaßnahme hinderlich sein könnten.

Daher wird künftig in jedem Einzelfall geprüft, ob und für welche Grundstücke insbesondere in Bereichen, in denen vorbereitende Untersuchungen durchgeführt werden, eine Vorkaufsrechtsverordnung auf Grundlage von § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB durch den Senat von Berlin erlassen wird.

Im Geltungsbereich einer entsprechenden Vorkaufsrechtsverordnung kann das Land Berlin in Kaufverträge eintreten, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt. Eine allgemeine Bodenbevorratungspolitik ist mit diesem Instrument allerdings nicht möglich.

Eine erste Vorkaufsrechtsverordnung ist im Bereich der vorbereitenden Untersuchungen für das Areal des ehemaligen Güterbahnhofs Köpenick am 28. Februar 2017 durch den Senat von Berlin beschlossen worden. Sie ist mit der Veröffentlichung im Gesetz- und Verordnungsblatt am 17. März 2017 in Kraft getreten.

Mit dem Erlass einer Vorkaufsrechtsverordnung ist keine Pflicht der Landes Berlin verbunden, in jeden Kaufvertrag eintreten zu müssen. Vielmehr ist in jedem Einzelfall anhand des Verkaufsvorganges eine Ermessensentscheidung zu treffen.

## **2.2 Verfahren zum Erlass von Vorkaufsrechtsverordnungen**

Vorkaufsrechtsverordnungen werden entsprechend den Regelungen in § 16 AG-BauGB durch den Senat von Berlin erlassen. Aufgrund des fachlichen Zusammenhangs werden sie federführend durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen vorbereitet. Diese prüft aufgrund der Zuständigkeit für die Durchführung der vorbereitenden Untersuchungen jeweils die Notwendigkeit einer entsprechenden Rechtsverordnung.

Das Ergebnis der Prüfung wird mit der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung sowie mit der Senatsverwaltung für Finanzen abgestimmt. Parallel erfolgen während der Vorbereitung der Vorkaufsrechtsverordnung Gespräche mit dem jeweils zuständigen Bezirk.

Nach dem Senatsbeschluss wird die Rechtsverordnung im Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht und tritt hiermit in Kraft. Eine zeitliche Begrenzung ist nicht erforderlich.

Mit der Festlegung eines Entwicklungsbereiches wird die Rechtsverordnung nach § 25 BauGB jedoch gegenstandslos, da dann das gesetzliche Vorkaufsrecht auf Grundlage von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB greift. Sie kann daher aufgehoben werden.

## **3. Information des Abgeordnetenhauses**

Das Abgeordnetenhaus wird gemäß Artikel 64 der Verfassung von Berlin über den Erlass von Vorkaufsrechtsverordnungen informiert. Über die o.g. Vorkaufsrechtsverordnung geschah dies in der Sitzung des Abgeordnetenhauses am 23. März 2017.

Ergänzend soll der Hauptausschuss (über den Unterausschuss Vermögensverwaltung (UAVermV)) gemäß § 64 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 in Verbindung mit Abs. 9 LHO über die jeweils betroffenen Grundstücke informiert werden.

Die Ausübung von Vorkaufsrechten ist vom Einwilligungserfordernis gemäß LHO ausgenommen – sofern kein Beschluss zur besonderen politischen Bedeutung des Geschäfts gemäß § 64 Abs. 2 Nr. 8 LHO gefasst wurde. Außer bei einer ausdrücklich

durch den Hauptausschuss beschlossenen „besonderen politischen Bedeutung“ des/der möglichen Grundstücksgeschäft(e)s erfolgt die Ausübung eines Vorkaufsrechts ohne eine weitere Befassung des Abgeordnetenhauses.

Durch die Mittelbereitstellung/-haltung für Vorkaufsrechts-Ausübungsfälle im Rahmen von SIWANA III ist das durch § 64 LHO zu gewährleistende substanzielle Mitwirkungsrecht des Parlaments gleichwohl gewahrt. Mit der Bestückung dieses Ausgabe-titels hat der Haushaltsgesetzgeber über die potentielle Ausgabe grundsätzlich disponiert (s. Punkt 11).

Im Rahmen der jährlichen Grundstücksverkehrsstatistik wird das Abgeordnetenhaus über die Ausübung von Vorkaufsrechten regelmäßig durch die Senatsverwaltung für Finanzen unterrichtet.

## **4. Ausübung von Vorkaufsrechten – Ablauf**

### **4.1 Vorlage des Grundstückskaufvertrages**

Erwerber eines Grundstücks müssen gegenüber dem Grundbuchamt unter anderem nachweisen, dass für das erworbene Grundstück kein gemeindliches Vorkaufsrecht besteht oder dieses nicht ausgeübt wird (§ 28 Abs. 1 S. 2 BauGB). Erst nach Vorlage einer Bestätigung der Gemeinde beim Grundbuchamt, dass kein Vorkaufsrecht vorliegt oder ausgeübt wird (sogenanntes Negativ-Zeugnis) wird die Eintragung in das Grundbuch vollzogen. Daher muss der Gemeinde der Verkauf eines Grundstückes angezeigt werden. Mit dem Vorliegen des – wirksamen – Kaufvertrages beginnt eine gesetzliche Frist von zwei Monaten, in der die Gemeinde das Vorkaufsrecht ausüben kann.<sup>18</sup>

Innerhalb dieser Frist muss ein Ausübungsbescheid der Verkäuferseite und der Käuferseite zugehen. Eine Verlängerung sieht das BauGB nicht vor. Insgesamt muss dieser gesetzliche Zeitrahmen im Hinblick auf die erforderlichen Arbeitsschritte als sehr kurz eingestuft werden. Die Ausübung des Vorkaufsrechtes erfordert daher auch in diesem Rahmen ein hohes Maß an Koordination und Abstimmung.

Der Antrag auf ein Negativzeugnis geht in Berlin beim zuständigen Bezirksamt ein. Im Geltungsbereich von Vorkaufsrechtsverordnungen leitet das Bezirksamt kurzfristig die Unterlagen an die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen weiter.

### **4.2 Prüfung des Bestehens eines Vorkaufsrechtes**

Die Ausübung von Vorkaufsrechten ist nur möglich, wenn ein Kaufvertrag geschlossen wurde und keine gesetzlichen Ausschlussgründe vorliegen. Solange keine Verkaufsvorgänge stattfinden, können auch keine Vorkaufsrechte ausgeübt werden.

---

<sup>18</sup> Siehe hierzu das Ablaufschema im Anhang.

Eine Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechtes vorliegen, muss in jedem Einzelfall erfolgen. Mit der Vorkaufsrechtsverordnung wurde lediglich die Rechtsgrundlage für eine mögliche Ausübung geschaffen. Sie ersetzt nicht die Einzelfallprüfung.

In einem ersten Schritt ist zu prüfen,

- ob das Grundstück von der Vorkaufsrechtsverordnung erfasst wird,
- ob ein Kaufvertrag vorliegt, (Schenkungen und Tausch von Grundstücken stellen keinen Kauf dar)
- ob gesetzliche Ausschlussgründe vorliegen.

Zu den hier relevanten möglichen Ausschlussgründen (§ 26 BauGB) zählen

- Veräußerung an Ehegatten/Verwandte,
- Erwerb durch besondere Bedarfsträger wie Bundespolizei oder Zoll,
- Erwerb durch Kirchen/Religionsgemeinschaften für Zwecke des Gottesdienstes u.Ä.,
- Erwerb für bauliche Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung auf Grund von Planfeststellungsverfahren; öffentlich zugängliche Abfallbeseitigungsanlagen,
- Das Grundstück ist entsprechend den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme bebaut bzw. wird dementsprechend genutzt und eine auf ihm errichtete bauliche Anlage weist keine Missstände auf,
- Kauf von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz oder von Erbbau-rechten.

Eine entsprechende Vorprüfung erfolgt in der Regel durch das zuständige Bezirksamt. Liegen gesetzliche Ausschlussgründe vor, ist es ausreichend, die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen über die Erteilung des Negativzeugnisses zu informieren.

**Das Vorkaufsrecht darf nur ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt** (siehe unter 4.5). Es kommt nicht in Betracht, wenn mildere Mittel zur Verfügung stehen, d.h. wenn beispielsweise das Ziel auch über eine Zurückstellung eines Baugesuchs oder eine Veränderungssperre erreicht werden kann. Auch dies ist überschlänglich frühzeitig zu prüfen.

Die entsprechenden Prüfungen erfolgen – im Geltungsbereich von Vorkaufsrechtsverordnungen des Senats – auch durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen. Sie informiert parallel auch die Senatsverwaltung für Finanzen über den Vorgang.

Wenn ein Vorkaufsrecht besteht, keine Ausschlussgründe vorliegen und das Wohl der Allgemeinheit die Ausübung des Vorkaufsrechtes rechtfertigt, kann das Land Berlin in den Kaufvertrag eintreten – zu den im Kaufvertrag vereinbarten Konditionen. Daher sind auch die Vertragsbedingungen frühzeitig zu prüfen.

Im Ergebnis der Prüfungen entscheidet die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen – unter Berücksichtigung von Stellungnahmen der Senatsverwaltung für Finanzen (Bereitstellung der erforderlichen Mittel) und des zuständigen Bezirksamtes – ob die Ausübung des Vorkaufsrechtes erfolgen soll.

### **4.3 Anhörungen**

Beide Kaufvertragsparteien sind anzuhören. Diese Anhörung soll frühzeitig erfolgen, um die Position der Beteiligten in die Ermessensentscheidung einfließen zu lassen. Für die Durchführung der Anhörung ist das jeweilige Bezirksamt (Serviceeinheit Facility Management) zuständig. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen teilt daher dem Bezirksamt mit, wenn auf Grundlage der überschlägigen Prüfung beabsichtigt ist, das Vorkaufsrecht auszuüben und bittet das Bezirksamt, die Anhörungen durchzuführen. Sie stellt dem Bezirksamt die hierfür erforderlichen Unterlagen zur Verfügung, insbesondere wird mitgeteilt, ob aus ihrer Sicht eine Abwendung möglich ist. Ist dies der Fall, benennt sie die Anforderungen an eine Abwendung. Bei der beabsichtigten Ausübung nur für Teilflächen wird ergänzend ein Lageplan mit Darstellung der Abgrenzung zur Verfügung gestellt. Da zu diesem frühen Zeitpunkt noch keine Verkehrswertermittlung vorliegt, wird beiden Kaufvertragsparteien die grundsätzliche Möglichkeit einer Preislimitierung dargelegt.

Die Anhörung erfolgt in Schriftform. Es ist beabsichtigt, den zuständigen Bezirken hierzu ein Musterschreiben zur Verfügung zu stellen. Dies schließt ergänzende direkte Abstimmungen mit Verkäufer/Käufer insbesondere zum Gegenstand einer Abwendungsregelung nicht aus.

### **4.4. Frühzeitige Grundbucheintragung**

Um zu vermeiden, dass nach Abschluss des Kaufvertrages bereits Rechte am Grundstück wirksam begründet werden, soll das Grundbuchamt frühzeitig um Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Landes Berlin gebeten werden. Eine entsprechende Veranlassung soll erfolgen, sobald nach einer überschlägigen Prüfung nicht ausgeschlossen ist, dass eine Ausübung des Vorkaufsrechtes erfolgen könnte. Hier wird das zuständige Bezirksamt (Bereich Facility Management) auf Ersuchen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen tätig. Kommen nur Teilflächen für eine Ausübung in Betracht, wird ein Lageplan zur Verfügung gestellt, aus dem die Abgrenzung hervorgeht.

#### **4.5 Wohl der Allgemeinheit/Ermessensentscheidung**

Das Vorkaufsrecht darf gemäß § 24 Abs. 3 Satz 1 und § 25 Abs. 2 Satz 1 BauGB nur ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt. Dies ist beispielsweise immer der Fall, wenn das Grundstück einem öffentlichen Zweck dient oder später dienen soll, der durch einen rechtskräftigen Bebauungsplan gesichert ist.

Im Rahmen von vorbereitenden Untersuchungen liegt diese Situation in der Regel nicht vor. Abweichend vom allgemeinen Vorkaufsrecht ist bei der Ausübung des besonderen Vorkaufsrechts gemäß § 25 Abs. 2 Satz 2 BauGB der Verwendungszweck des Grundstücks nur anzugeben, soweit das bereits zum Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts möglich ist. In der Regel ist davon auszugehen, dass - analog zu förmlich festgesetzten städtebaulichen Entwicklungsbereichen - das Wohl der Allgemeinheit die Ausübung des Vorkaufsrechtes rechtfertigt, wenn der Grundstückserwerb eine zügige Durchführung der konkreten städtebaulichen Maßnahme erleichtert. Ein Grund zur Ausübung eines Vorkaufsrechtes kann daher auch der Erwerb von Austausch- oder Ersatzland sein, der zur Erreichung der städtebaulichen Ziele notwendig ist. Allgemeine bodenpolitische Ziele sind für die Rechtfertigung einer Ausübung des Vorkaufsrechtes jedoch nicht ausreichend – selbst wenn sie auf das Gemeinwohl ausgerichtet sind. Auch die „Abschöpfung“ eines möglichen Planungsgewinns stellt keinen zulässigen Grund zur Ausübung des Vorkaufsrechtes dar. Bei der erforderlichen Ermessensentscheidung sind die schutzwürdigen privaten Belange mit zu berücksichtigen. Die Ausübung des Vorkaufsrechtes muss darüber hinaus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprechen, d.h. eine Ausübung ist in der Regel nicht möglich, wenn das städtebauliche Ziel auch auf anderen, die Kaufvertragsparteien weniger beeinträchtigenden Wegen erreicht werden kann.

#### **4.6 Grundlagen für die Ausübung des Vorkaufsrechtes**

Parallel zur Anhörung veranlasst die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen die Verkehrswertermittlung. Diese dient als Grundlage für eine Entscheidung, ob das Vorkaufsrecht ggf. preislimitiert ausgeübt wird (siehe unten).

Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen klärt, ob die Ausübung zugunsten eines Dritten erfolgen soll (siehe unten) oder die Grundstücke in Landeseigentum übergehen. Bei Ausübung zugunsten eines Dritten führt sie dessen verbindliche Zustimmung zum Eintritt in den Kaufvertrag herbei. Bei Ausübung des Vorkaufsrechtes zugunsten des Landes Berlin prüft sie, welchem Fachvermögen das Grundstück zuzuordnen ist. Durch den entsprechenden Fachvermögensträger ist in der Regel auch die Finanzierung sicherzustellen. Bei einer Zuordnung zum Fachvermögen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen beantragt sie bei der Senatsverwaltung für Finanzen die Bereitstellung der erforderlichen Mittel (zur Finanzierung siehe 11.).

Darüber hinaus stellt die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen die für die Ermessensentscheidung erforderlichen Informationen und Unterlagen zusammen und überprüft, ob bereits ein Verwendungszweck für das Grundstück angegeben werden kann.

Nach Vorliegen aller erforderlichen Unterlagen stellt sie diese dem zuständigen Bezirksamt zur Verfügung, das das weitere Verwaltungsverfahren durchführt. Zu den Unterlagen zählen insbesondere:

- Ermessensentscheidung,
- Benennung des Haushaltstitels zur Finanzierung des Vorkaufsrechtes (Finanzierungszusage),<sup>19</sup>
- Benennung Fachvermögen/Dritter zu dessen Gunsten die Ausübung erfolgen soll.
- Angabe des Verwendungszweckes (optional)
- Preislimitierung und deren Begründung (optional).

In Gebieten, für die erst städtebauliche Maßnahmen in Betracht gezogen werden, fordert der Gesetzgeber nicht – im Gegensatz zur Ausübung von Vorkaufsrechten in Gebieten mit Erhaltungsverordnung –, dass bereits ein konkreter Verwendungszweck der Grundstücke angegeben wird. Daher ist eine entsprechende Angabe nicht zwingend erforderlich.

#### **4.7 Ausübung durch das zuständige Bezirksamt**

Das Vorkaufsrecht wird gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB durch Verwaltungsakt ausgeübt. Zuständig für die Ausübung des Vorkaufsrechtes – d.h. die Erteilung eines entsprechenden Bescheides – ist das jeweilige Bezirksamt. Die bezirkliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 AGBauGB. Dabei ist es unerheblich, welche Stelle Berlins bspw. für die in Betracht gezogene städtebauliche Maßnahme nach § 25 Abs. 1 Nr. 2 BauGB oder für die verbindliche Bauleitplanung für das Vorkaufgrundstück zuständig ist.

Zuständige Verwaltungsbehörde des Bezirks ist gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 BezVG das Bezirksamt. Gemäß § 36 Abs. 3, 2. Halbsatz BezVG ist davon auszugehen, dass das Verwaltungsverfahren zum Erlass des Ausübungsbescheides nach § 38 Abs. 2 BezVG durch das für die „Serviceeinheit Facility Management“ zuständige Mitglied des Bezirksamts durchzuführen ist.

---

<sup>19</sup> Da der Bezirk für die Wahrnehmung von Vorkaufsrechten im Geltungsbereich von Vorkaufsrechtsverordnungen, keine eigene finanzielle Vorsorge getroffen haben wird, ist eine Übernahme der Finanzierung gegenüber dem Bezirk durch die Hauptverwaltung (hier Senatsverwaltung für Finanzen im Benehmen mit der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen) erforderlich.



In ihrem Geschäftsbereich führen die Mitglieder des Bezirksamts die Geschäfte im Namen des Bezirksamts, § 38 Abs. 2 Satz 1 BezVG. Betragsmäßige Obergrenzen, wie sie bspw. in Hauptsatzungen auf der Grundlage von Kommunalverfassungsrecht enthalten sind und für die Wirksamkeit von Ausübungsbescheiden relevant sein können, bestehen insoweit nicht. Auch obliegt nach § 25 Abs. 1, 1. Halbsatz AZG die rechtsgeschäftliche Vertretung in Angelegenheiten der Bezirksverwaltung dem zuständigen Mitglied des Bezirksamts; dessen Befugnis zur Abgabe von Verpflichtungserklärungen ist nach § 25 Abs. 2 i.V. mit § 23 AZG nicht eingeschränkt.

Die Ausübung des Vorkaufsrechtes kann nicht unter Vorbehalte gestellt werden. Die Finanzierung des im Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreises muss gesichert sein. Bei Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten eines Dritten (siehe 5.) muss dieser ebenfalls innerhalb der Zweimonatsfrist rechtsverbindlich zugestimmt haben.

Ob eine sofortige Vollziehung des Ausübungsbescheides gem. § 80 Abs. 2 VwGO angeordnet wird, ist im Einzelfall zu entscheiden. Widerspruch und Anfechtungsklage hätten in diesem Fall keine aufschiebende Wirkung, solange diese nicht gerichtlich wiederhergestellt wird.

## **5. Begünstigte von Vorkaufsrechten/Fachvermögensträger**

Es besteht die Möglichkeit, das Vorkaufsrecht zugunsten des Landes Berlin oder zugunsten eines Dritten auszuüben. Aufgrund des häufig frühen Stadiums der vorbereitenden Untersuchungen wird die Ausübung des Vorkaufsrechtes zugunsten eines Dritten in der Regel im Geltungsbereich von Vorkaufsrechtsverordnungen nicht möglich sein, da eine konkrete Nutzungs-/Grundstückszuordnung nicht möglich ist. Es ist daher davon auszugehen, dass entsprechende Grundstücke im Regelfall zunächst in das Fachvermögen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen übernommen werden und später voraussichtlich Teil eines Treuhandvermögens im Zusammenhang mit einer Entwicklungsmaßnahme werden oder – bei öffentlicher Nutzung – an den zuständigen Fachvermögensträger (Straßen, Grünflächen, Bildung etc.) übertragen werden.

Bei Ausübung des Vorkaufsrechtes zugunsten des Fachvermögens der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen ist beabsichtigt, qualifizierte landeseigene Unternehmen mit der Grundstücksverwaltung zu betrauen.

## **6. Preislimitiertes Vorkaufsrecht gemäß § 28 Abs. 2 BauGB**

Wenn der vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert des Grundstücks „in einer dem Rechtsverkehr erkennbaren Weise deutlich überschreitet“, kann gemäß § 28 Abs. 3 Satz 1 BauGB der bei Ausübung des Vorkaufsrechtes zu zahlende Betrag nach dem Verkehrswert bestimmt werden. Als Bewertungsmaßstab wird der im Auftrag der Se-

natsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen ermittelte Verkehrswert herangezogen.

Eine eindeutige durch Gesetz oder Rechtsprechung definierte Grenze, wann der Kaufpreis die relevante Grenze überschreitet, existiert nicht. Bei der Herabsetzung des Kaufpreises handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die zu begründen ist.

Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen trifft nach Vorliegen des Wertgutachtens die Entscheidung, ob das Vorkaufsrecht preislimitiert auszuüben ist. Der Belegenheitsbezirk wird entsprechend informiert.

## **7. Abwendung**

Der Käuferseite steht im Rahmen der Ausübung von Vorkaufsrechten im Geltungsbereich von Vorkaufsrechtsverordnungen grundsätzlich das Recht zu, die Ausübung durch eine einseitige Erklärung oder durch eine Abwendungsvereinbarung abzuwenden (Ausnahme: Grundstücke für öffentliche Zwecke). Hierzu müssen jedoch die Ziele und Zwecke der künftigen Nutzung für das den Kaufvertrag umfassende Grundstück vorliegen oder mit hinreichender Sicherheit bestimmbar sein. Nur so wäre ein Erwerber in der Lage zu erklären, dass er das Grundstück den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme entsprechend verwenden wird.

Aufgrund des frühen Planungsstadiums der städtebaulichen Maßnahme wird eine Bestimmung der Ziele und Zwecke jedoch häufig in Gebieten mit Vorkaufsrechtsverordnung nicht möglich sein. Eine Abwendung ist in diesem Fall – in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Regelungen – nicht möglich.

Im Einzelfall ist eine Abwendung aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Hierzu muss eine entsprechende Erklärung oder Vereinbarung innerhalb der Frist von zwei Monaten vorliegen. Für die Regelung von Details ist die Frist auf Antrag der Käuferseite um zwei Monate zu verlängern.

Das Controlling der Abwendungserklärungen bzw. Abwendungsvereinbarungen erfolgt durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen oder einen entsprechend Beauftragten.

## **8. Rücktrittsrecht der Verkäuferseite vom Kaufvertrag**

Da die Preislimitierung einen Eingriff in das Eigentum darstellt, wird der Verkäuferseite in § 28 Abs. 3 BauGB in diesem Fall ein Rücktrittsrecht einräumt, damit sie nicht gezwungen ist, ihr Eigentum zu einem für sie ungünstigen Preis zu veräußern. Einzige Ausnahme ist, wenn das Vorkaufsrecht für Grundstücke für öffentliche Zwecke (Straße, Grünfläche, Gemeinbedarf) ausgeübt wird. Hier gelten besondere Regelungen.

Tritt die Verkäuferseite vom Kaufvertrag zurück – dieser Rücktritt muss innerhalb einer Frist von einem Monat nach Unanfechtbarkeit des Ausübungsbescheides erklärt werden – muss das Land Berlin die Kosten des gescheiterten Vertrages übernehmen. Hierzu zählen beispielsweise Kosten der Beurkundung des Kaufvertrages, die Kosten einer Auflassungsvormerkung sowie eine Maklerprovision. Grundlage ist dabei der ermittelte Verkehrswert, um zu vermeiden, dass die Gemeinde Vertragskosten, die auf überhöhten Kaufpreisen basieren, übernehmen muss.

## **9. Rechtsmittel**

Gegen den Erlass der Vorkaufsrechtsverordnung kann – wie bei jeder Rechtsverordnung – Normenkontrollklage erhoben werden (§ 47 VwGO). Die Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften und von Mängeln der Abwägung ist gemäß § 16 AG-BauGB bei der Senatsverwaltung für Finanzen geltend zu machen. Die etwaigen Kosten eines Klageverfahrens trägt die Senatsverwaltung für Finanzen.

Bei Klagen gegen den Ausübungsbescheid ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob eine Preislimitierung erfolgt ist oder nicht.

Tritt die Gemeinde ohne Preislimitierung in den Kaufvertrag ein, besteht sowohl für Verkäuferseite, als auch für die Käuferseite eine Widerspruchs- und Klageberechtigung. Es kann ein Anspruch auf Erteilung eines Negativzeugnisses geltend gemacht werden. Zuständig ist in diesem Fall die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Wurde eine Kaufpreislimitierung vorgenommen, ist die Kammer für Baulandsachen des Landgerichts zuständig. Hier ist gemäß § 217 BauGB ein „Antrag auf gerichtliche Entscheidung“ zu stellen. Im Verfahren werden alle mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes im Zusammenhang stehenden Aspekte geprüft.

Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung werden die Verfahren durch die für Liegenschaften zuständige Senatsverwaltung für Finanzen geführt.

## **10. Veräußerungspflicht gemäß Baugesetzbuch**

Grundstücke, die auf Grund der Ausübung des Vorkaufsrechtes im Geltungsbereich von Vorkaufsrechtsverordnungen in das Eigentum des Landes Berlin übergehen, werden später Teil der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme. Für sie gelten daher dieselben Vorschriften wie für alle Grundstücke, die zur Durchführung der Entwicklungsmaßnahme freihändig oder nach den Vorschriften des BauGB erworben werden.

Das Land Berlin ist verpflichtet, diese Grundstücke - mit Ausnahme der Flächen, die für den Gemeinbedarf oder als Verkehrs-, Versorgungs- oder Grünflächen sowie für sonstige öffentliche Zwecke oder als Austauschland oder zur Entschädigung in Land benötigt werden, nach ihrer Neuordnung und Erschließung unter Berücksichtigung

weiter Kreise der Bevölkerung und unter Beachtung der Ziele und Zwecke der Entwicklungsmaßnahme zu veräußern. Erwerbende – die früheren Eigentümer sind hier primär zu berücksichtigen – müssen sich dazu verpflichten, dass sie die Grundstücke innerhalb angemessener Frist entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans und den Erfordernissen der Entwicklungsmaßnahme bebauen und nutzen werden.

Die Veräußerungspflicht gilt auch, wenn die städtebauliche Maßnahme wider Erwar-ten nicht zustande kommen sollte. Bei der Veräußerung sind auch in diesem Fall zu-nächst die früheren Eigentümer zu berücksichtigen.

## **11. Finanzierung**

Bei einer Ausübung des Vorkaufsrechtes zugunsten eines Dritten trägt dieser die Kosten, wobei das Land Berlin dennoch gesamtschuldnerisch neben dem Begünstig-ten haftet (§ 27a Abs. 2 Satz 2 BauGB).

Tritt das Land Berlin in Kaufverträge im Zusammenhang mit der Vorbereitung von Entwicklungsmaßnahmen zu einem frühen Stadium ein, erfolgt die Finanzierung aus der dritten Zuführung an das SIWANA.

Der Hauptausschuss hat in seiner Sitzung am 1.3.2017 auf Vorlage der Senatsver-waltung für Finanzen (rote Nr. 0256) der dritten Zuführung an das SIWANA gem. § 4 a des Gesetzes über die Errichtung eines Sondervermögens Infrastruktur der wach-senden Stadt und Errichtung eines Nachhaltigkeitsfonds (SIWANA ErrichtungsG) zugestimmt.

Unter der lfd. Nummer 10 wurde ein eigener Deckungskreis mit drei Titeln eingerich-tet. Über den Spezialtitel 1 können Eigenkapitalzuführungen an landeseigene Woh-nungsbaugesellschaften nachlaufend und nur nach Bedarf erfolgen, der sich aus wohnungspolitischen Entscheidungen ergibt, soweit das vorhandene Eigenkapital nicht ausreicht.

Über den Spezialtitel 2 kann die Wahrnehmung von Vorkaufsrechten insbesondere im Zusammenhang mit Stadtentwicklungsvorhaben in folgenden Fallkonstellationen finanziert werden:

- a) Vorkaufsrechte Berlins im Rahmen bestehender städtebaulicher Entwicklungs-maßnahmen, sofern im Einzelfall nicht zugunsten Dritter ausgeübt werden kann.
- b) Vorkaufsrechte Berlins in Untersuchungsgebieten aufgrund Rechtsverordnung.

Die Mittel werden von der Senatsverwaltung für Finanzen bewirtschaftet und auf An-trag zur Verfügung gestellt.

## **12. Abstimmung mit den Bezirken**

Der Erlass von Vorkaufsrechtsverordnungen wird jeweils im Einzelfall im Zusammenhang mit beabsichtigten städtebaulichen Maßnahmen geprüft. Dies betrifft daher nur einzelne Bezirke. Daher erfolgen intensive Besprechungen zum Erlass von Vorkaufsrechtsverordnungen bereits im Zuge der Abstimmung der beabsichtigten städtebaulichen Maßnahme.

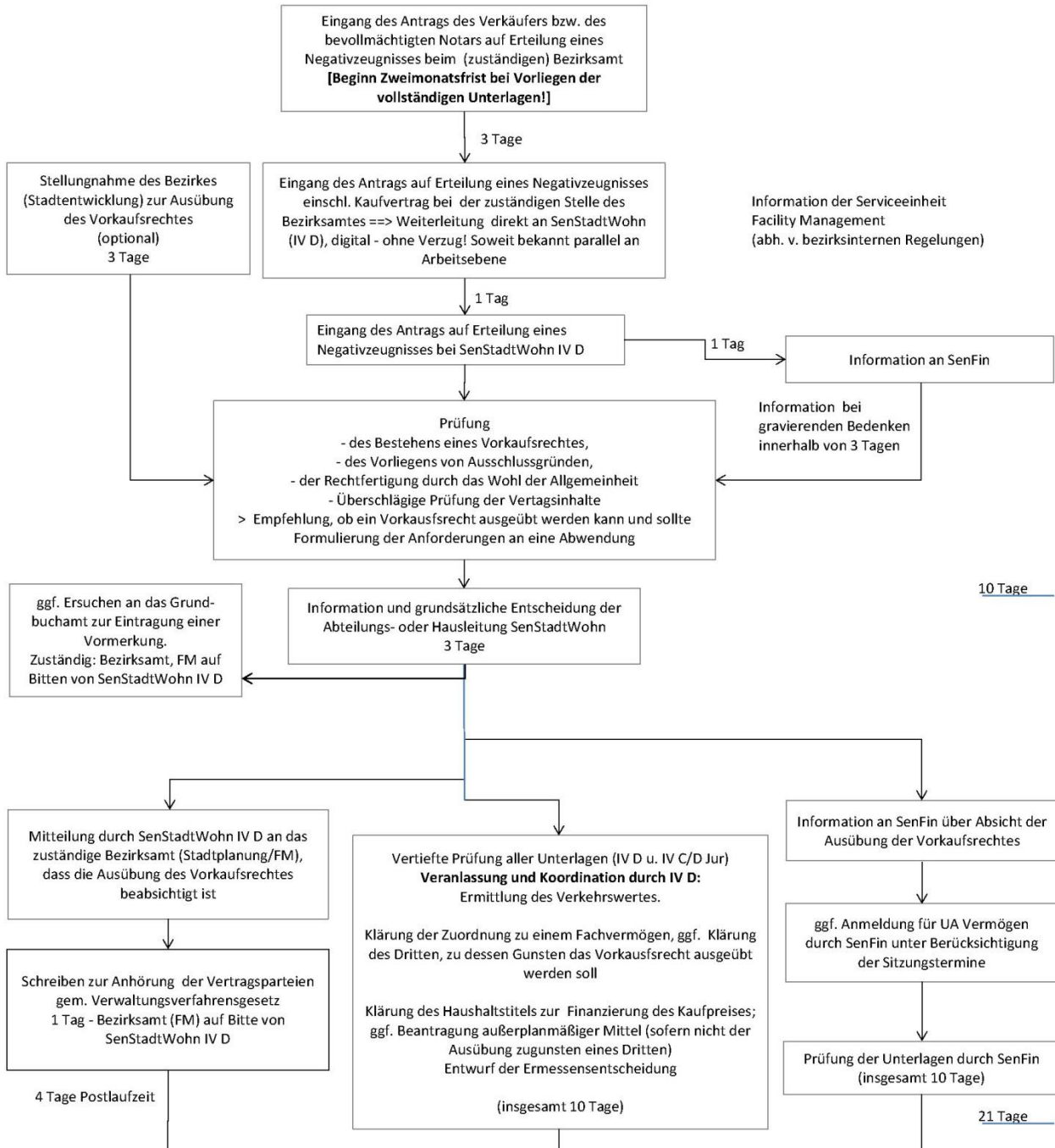
# Ausübung von Vorkaufsrechten im Bereich von Vorkaufsrechtsverordnungen (§ 25 BauGB)

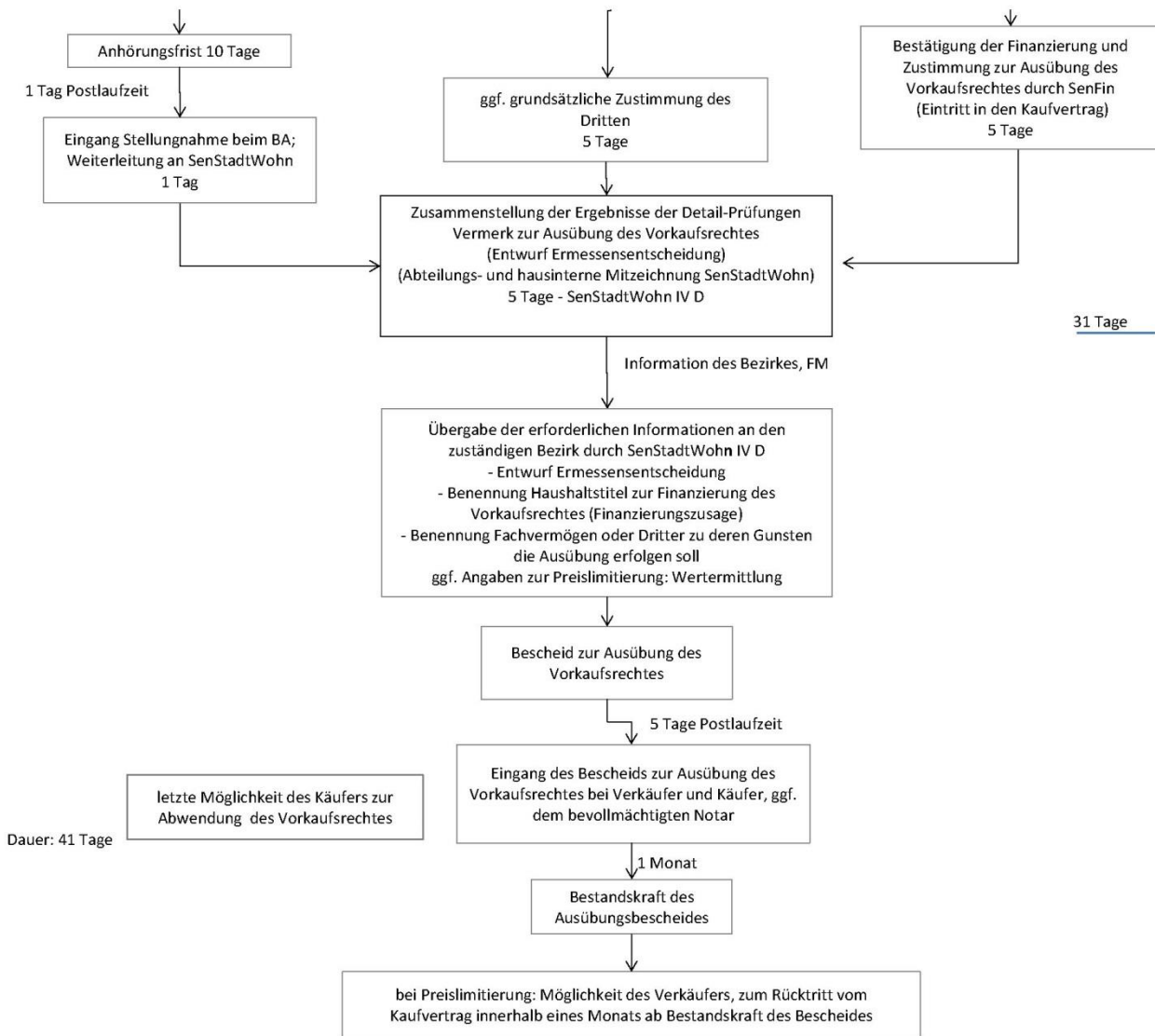
## Möglicher Ablauf unter aktuellen Rahmenbedingungen Idealtypischer Ablauf bei beabsichtigter Ausübung<sup>1</sup>

**Annahmen:**

Um die Ausübung innerhalb von zwei Monaten realisieren zu können sind Vorbereitungen im Hinblick auf Verkehrswertermittlung/mögliche Begründungsansätze zu treffen und Anforderungen an die Abwendung zu definieren.

Das Schema stellt die Vorgänge vereinfacht in einem kontinuierlichen Ablauf dar. Um die Einhaltung der Zeiträume zu gewährleisten ist abh. vom Einzelfall eine Parallelität erforderlich.





Hinweise: Tage = Arbeitstage; Letzte Zeile jeweils Zuständigkeit, soweit nicht bereits aus der Aufgabe deutlich

<sup>1</sup> Der Zeitplan stellt die für den jeweiligen Vorgang zur Verfügung stehenden Arbeitstage dar. Bei einer unterstellten Anzahl von 20-21 Arbeitstagen/Monat enthält der Zeitplan keine zeitlichen Puffer. Zeitverzögerungen bei einzelnen Vorgängen müssen durch Zeitverkürzungen bei anderen Vorgängen kompensiert werden. Weitere Hinweise: Tage = Arbeitstage; letzte Zeile: Zuständigkeit, soweit nicht aus Aufgabe bereits deutlich.

<sup>2</sup> Die Einhaltung der genannten Zeiträume kann nur gewährleistet werden, wenn bereits frühzeitig im Vorfeld Abstimmungen erfolgen, um schnell handlungsfähig zu sein. Darüber hinaus setzen die Zeiträume eine absolute Prioritätensetzung für den Vorgang bei allen Beteiligten voraus