



eine Garantenstellung innehaben. Diese liegt vor, wenn dieser für den Schutz und die Erhaltung einzustehen hat und eine Unterlassung der Pflichtenwahrnehmung zu Schäden an Rechtsgütern führt. Die Nichteinhaltung von Fürsorgepflichten, d. h. Kontroll-, Objektüberwachungs- und Einwirkungsansprüchen begründet Haftungsansprüche.

**Beispiel:** Der WEG-Verwalter wird im Rahmen einer Beschlussfassung der Eigentümerversammlung ermächtigt, einen Wartungsauftrag für defekte Teile der Hauselektrik zu erteilen. Zuvor soll eine Bestandsaufnahme erfolgen. Die Grundlage bildet somit ein Beschluss über die Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen (§ 19 Abs. 1 WEG). Die Pflicht zur Beschlussumsetzung/Beschlussvollziehung liegt demnach bei dem Verwalter (§ 27 Abs. 1 WEG). Ein weiterer Schritt liegt in der Kontrolle der Umsetzung der Maßnahmen. Im WEG-Recht ist dies die Durchführung der Beschlüsse. Die Pflicht zur Beschlussumsetzung besteht im Verhältnis zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Wenn der Verwalter nicht über das erforderliche Fachwissen verfügt, muss er einen entsprechenden Fachmann, z. B. einen Gutachter, beiziehen.

**Beispiel:** Um eine Gefahrenquelle im Bereich der Kellerwand zu beseitigen, muss der Verwalter einen Baufachmann hinzuziehen. Nur auf diese Weise kann der Verwalter sicherstellen, dass die vorhandenen Gefahrenstellen beseitigt werden. Bei der Haftung ist zu differenzieren. Beim WEG-Verwalter besteht gegenüber der Gemeinschaft die Pflicht, Schäden vom gemeinschaftlichen Eigentum abzuwehren. Tut er dies nicht, haftet er gegenüber der Gemeinschaft<sup>46)</sup>. Bei verwalteten Mietsachen hat der Verwalter die Pflicht, Mängel möglichst schnell zu erkennen und Risikoquellen zu beseitigen. Anderenfalls haftet der Verwalter aus dem Verwaltervertrag für die pflichtwidrige Unterlassung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB. Der Haftungsmaßstab unterliegt rechtlichen Grenzen. Beim WEG-Verwalter ist zu differenzieren. Die gesetzlichen Pflichten resultieren aus § 27 WEG. Verletzt der Verwalter die Pflichten, haftet er gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB. Der Verwaltervertrag ist zivilrechtlich als Geschäftsbesorgungsvertrag gem. §§ 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB einzuordnen<sup>47)</sup>. Eine vertragliche Haftungsbeschränkung darf allerdings Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht ausnehmen.

46) Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, § 6 Rn. 526

47) Tank, in Elzer (Hrsg.), SWK zum WEG, 1. Aufl. 2021, Verwalter Kap. II Ziff. 2

## Baulandmobilisierungsgesetz macht vieles – nur seinem Namen keine Ehre

### § 250 BauGB: Wie funktioniert das neue Umwandlungsverbot in Recht und Praxis?

Am 23. Juni 2021 ist der neu geschaffene § 250 BauGB in Kraft getreten. Die Norm ist Bestandteil des sog. „Baulandmobilisierungsgesetzes“, wenn sie auch für sich gesehen weder Bauland noch Eigentum schafft<sup>1)</sup>. Vielmehr beschränkt die Vorschrift die Möglichkeit, Mietwohnungen in Eigentumswohnungen umzuwandeln. Sie weist gewisse Parallelen zu den bereits bestehenden Umwandlungsverboten in § 22 und § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB auf, enthält aber auch eine Vielzahl bislang unbekannter Regelungen. Dieser Beitrag beschäftigt sich mit den rechtlichen und praktischen Fragen, die sich bei der Anwendung dieser neuen Vorschrift ergeben.

#### I. Verfassungsrecht

In der Literatur werden Zweifel an der formellen Verfassungsgemäßheit des Gesetzes geäußert. So soll es an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes fehlen, weil das Umwandlungsverbot materiell zum Wohnungswesen gehöre, welches – von den in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Grundgesetz genannten Sachverhalten abgesehen – in die Kompetenz der Länder fällt<sup>2)</sup>. Nach der Gegenauffassung ist die Materie jedoch hinreichend mit dem in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG der konkurrierenden Gesetzgebung zugewiesenen „Bodenrecht“ verschränkt.<sup>3)</sup>

#### II. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des neu geschaffenen Umwandlungsverbotes ist in § 250 Abs. 1 BauGB näher geregelt.

##### 1. Räumlicher Anwendungsbereich

Das Umwandlungsverbot soll nur für „Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten“ gelten. Die Norm verweist hierbei auf die Definition in § 201a BauGB.

Gemäß § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB ist eine eigenständige Verordnung der Landesregierung erforderlich, die die Voraussetzungen für einen „angespannten Wohnungsmarkt“ feststellt und ein entsprechendes Gebiet umgrenzt. Es reicht also nicht aus, wenn der „angespannte Wohnungsmarkt“ bereits in einer anderen Regelung (Verordnung nach § 201a BauGB oder § 556d Abs. 2 BGB) festgestellt ist.<sup>4)</sup> Die Verordnung muss gem. Abs. 1 Satz 4 begründet werden. Satz 5 stellt klar, dass sich aus der Begründung ergeben muss,

„aufgrund welcher Tatsachen ein Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt im Einzelfall vorliegt“.

Das Land Berlin hat von der Verordnungsermächtigung bereits Gebrauch gemacht und zunächst mit Wirkung zum 6. August 2021 eine entsprechende Verordnung erlassen, die ganz Berlin als Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt ausweist.<sup>5)</sup> Da die Begründung erst eine Woche nach der Verordnung im Amtsblatt veröffentlicht wurde, bestehen berechtigte Zweifel an der Wirksamkeit dieser Verordnung.<sup>6)</sup> Das hat der Senat offenbar eingesehen und die Verordnung mit Wirkung zum 7. Oktober 2021 nochmal veröffentlicht – diesmal gleich mit Begründung.<sup>7)</sup>

##### 2. Zeitlicher Anwendungsbereich

Das Umwandlungsverbot beginnt mit der Bekanntmachung der Verordnung gem. § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB. Damit werden jedenfalls alle Aufteilungsvorgänge erfasst, die nach Inkrafttreten der Verordnung eingeleitet werden.

1) Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2021, 905, 910

2) Heinemann, NVwZ 2020, 1398 ff.; Kment/Fimpel, ZfBR 2021, 129, 130

3) Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2021, 905, 911

4) Hamburg hat – bislang – erst eine Verordnung nach § 201a BauGB erlassen, die am 24. Juli 2021 in Kraft getreten ist und für die Anwendung der §§ 25, 31, 175 und 176 BauGB gilt.

5) GVBl. 2021, 932

6) Hierzu ausführlich: Titarenko, „Die Berliner Umwandlungsverordnung nach § 250 BauGB – Nichtigkeit und ihre Rechtsfolgen“, GE 2021, 1105.

7) GVBl. 2021, 1175 ff.



Die Autoren Axel Dyroff (öffentliches Bau-recht [links]), Dr. Cornelius Pfisterer (Notar, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht) und Marina Gregor (Notarin) sind Rechtsanwältinnen in der Kanzlei Seldeneck und Partner, Berlin



## a) Schutzwirkung des § 878 BGB

Fraglich ist, wie mit **bereits eingeleiteten Verfahren** umzugehen ist. In diesem Zusammenhang hatte der BGH für das Umwandlungsverbot aus § 172 BauGB bereits im Jahr 2016 entschieden, dass § 878 BGB auf die Teilung des Grundstückseigentümers nach § 8 Abs. 1 WEG entsprechend anwendbar ist.<sup>8)</sup> Damit kommt es dort maßgeblich auf den Zeitpunkt der Einreichung des Vollzugsantrags beim Grundbuchamt an. Dies gilt auch dann, wenn dem Antrag noch keine Abgeschlossenheitsbescheinigung beigelegt war.<sup>9)</sup> Ein erst danach eintretendes Verfügungsverbot – zu dem auch das erhaltungsrechtliche Umwandlungsverbot nach § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB zählt – ist danach unbeachtlich.

Es liegt nahe, diese Rechtsprechung auch auf das Umwandlungsverbot nach § 250 BauGB anzuwenden. Diese Auffassung teilt auch die Bundesnotarkammer, die sich gegenüber der Notarkammer Berlin wie folgt äußerte:

„Diese im Jahr 2019 nochmals bestätigte Rechtsprechung (BGHNJW-RR2020, 395, 396 Rn. 11) ist auf den neuen § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB übertragbar. Dies hat zur Folge, dass ein Vollzugsantrag einer Teilungserklärung beim Grundbuchamt, der noch vor dem Inkrafttreten der Rechtsverordnung nach § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB n.F. gestellt worden ist, zu vollziehen ist. Das nachträglich eingeführte Genehmigungserfordernis hat mithin keine Auswirkung auf die bereits beantragte Teilung. Hierfür spricht auch, dass der Gesetzgeber im Baulandmobilisierungsgesetz keine von § 878 BGB abweichende Regelung getroffen hat, obwohl ihm dies grundsätzlich freisteht (BGH NJW 2017, 1546, 1548 Rn. 20). Insbesondere ist § 250 Abs. 6 BauGB nicht als abweichende Regelung zu verstehen.“

Dies entspricht auch der offenbar einhelligen Auffassung in der Literatur.<sup>10)</sup>

## b) Sonderproblem:

### „Konkurrierender“ Milieuschutz

Bislang noch ungeklärt ist die Rechtslage, wenn der Vollzugsantrag zwar vor Inkrafttreten der Verordnung nach § 250 BauGB beim Grundbuchamt einging, das Grundstück aber zugleich im Geltungsbereich eines milieuschutzrechtlichen Umwandlungsverbotes gemäß § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB liegt und eine Genehmigung bislang noch nicht erteilt wurde.

aa) Hier könnte man infragestellen, ob der bereits eingereichte Antrag beim Grundbuchamt die Wirkung analog § 878 BGB entfalten kann, weil es zu seiner Vollziehbarkeit (auch) noch an der erhaltungs-

rechtlichen Genehmigung fehlt. Dagegen spricht jedoch die Intention des § 878 BGB, wonach es dem Antragsteller nicht zum Nachteil gereichen soll, wenn er alles in seinem Aufgabenbereich Liegende getan hat und der Vollzug damit nur noch von einem bzw. in diesem Fall sogar zwei Hoheitsträgern abhängt. Daher dürfte auch in diesen Fällen der vorher gestellte Antrag beim Grundbuchamt – jedenfalls, wenn auch der Antrag auf erhaltungsrechtliche Genehmigung bereits gestellt wurde – dem Umwandlungsverbot des § 250 BauGB zuvorkommen.<sup>11)</sup>

bb) Diese Auffassung wird offenbar nicht überall geteilt, wobei sich die Problematik aber zum Verhältnis § 172 BauGB zu § 250 BauGB verschiebt<sup>12)</sup>: So haben diverse Berliner Bezirksämter in diesen Fällen die Erteilung der bereits beantragten erhaltungsrechtlichen Genehmigung mit der Begründung versagt, dass nunmehr allein § 250 BauGB anwendbar sei. Auch diverse Berliner Grundbuchämter verlangen nun, nachdem sie Kenntnis von der Versagung der Genehmigung nach § 172 BauGB durch die Behörde erhalten haben, eine Genehmigung nach § 250 BauGB.

## c) Ende

Das Ende des Umwandlungsverbots ist in § 250 BauGB ausdrücklich geregelt: So „muss“ gem. Abs. 1 Satz 3 die Rechtsverordnung, „spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2025 außer Kraft treten“. Die Regelung unterscheidet sich somit von § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB, wo die milieuschutzrechtliche Umwandlungsverbotsverordnung „mit einer Geltungsdauer von höchstens fünf Jahren“ erlassen werden kann. Nach ganz überwiegender Auffassung soll die dortige Formulierung dem Erlass einer „Anschlussverordnung“ nicht entgegenstehen.<sup>13)</sup> Da in § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB hingegen das Ende der Verordnung zwingend vorgegeben ist, würde eine Verlängerung des Umwandlungsverbotes wohl nur aufgrund einer Gesetzesänderung möglich sein.

## 3. Sachlicher Anwendungsbereich

In sachlicher Hinsicht regelt die Norm in Abs. 1 einen Genehmigungsvorbehalt für die Aufteilung nach WEG und in Abs. 6 einen entsprechenden Vorbehalt für Umgehungstatbestände.

a) *Genehmigungsvorbehalt nach Abs. 1 Satz 1*  
Nach § 250 Abs. 1 Satz 1 BauGB bedarf bei „Wohngebäuden, die bereits am Tag des Inkrafttretens der Rechtsverordnung nach Satz 3 bestanden, die Begründung

oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum nach § 1 des Wohnungseigentumsgesetzes der Genehmigung“.

## aa) „Wohngebäude“

Der Begriff „Wohngebäude“ lässt zunächst offen, ob es sich auf ein „reines Wohngebäude“ oder auch auf ein gemischt genutztes Gebäude mit Wohnungen bezieht. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes dürfte unter den Begriff des „Wohngebäudes“ jedes Gebäude fallen, in dem zumindest auch Wohnungen vorhanden sind. Dies entspricht im Übrigen auch der Rechtslage beim milieuschutzrechtlichen Umwandlungsverbot nach § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB, wo nur reine Gewerbeobjekte vom Anwendungsbereich ausgenommen sind.<sup>14)</sup>

## bb) Bei Inkrafttreten der Verordnung „bereits bestanden“

Das Umwandlungsverbot nach § 250 BauGB betrifft nur Wohngebäude, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits „bestanden“. Neubauten werden also von der Regelung ausgenommen.

## (1) Erforderlicher Fertigstellungsgrad

Fraglich ist, auf welchen rechtlichen oder tatsächlichen Zustand von Neubauvorha-

8) BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2016 – V ZB 198/15 – GE 2016, 1581, juris; mit entsprechender Argumentation erneut auch BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2019 – V ZB 145/18 – GE 2020, 461, juris.

9) BGH, Beschluss vom 24. April 2017 – V ZB 121/16 –, juris

10) So z. B. DNotI-Report 15/2021, 113, 114; Drexler, notar 2021, 252, 257; Titarenko aaO. S. 1106 f.; Brenz, BauR 2021, 1547, 1548 ff.

11) So auch Titarenko aaO. S. 1107 f.

12) Siehe unten Ziff. III.

13) Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Februar 2021, § 172 Rn. 119

14) Dort bezieht sich der Gesetzeswortlaut ausdrücklich auf „Gebäude, die ganz oder teilweise Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind“.

**KAYED & SÖHNE GmbH**  
**MALERMEISTERBETRIEB**

- ✓ Maler- & Lackierarbeiten
- ✓ Komplette Renovierungen
- ✓ Tapezierarbeiten
- ✓ Trockenbauarbeiten
- ✓ Boden- und Fliesenarbeiten
- ✓ Fassadenarbeiten
- ✓ Dachsanierung/-ausbau

www.kayed-soehne.de  
info@kayed-soehne.de  
030 346 60 333



ben es hierbei ankommt. Während nach dem Tag des Inkrafttretens der Verordnung begonnene Bauvorhaben eindeutig nicht der Genehmigungspflicht unterfallen dürften, ist dies fraglich für Wohngebäude, deren Errichtung bei Inkrafttreten bereits begonnen war, die aber zu diesem Zeitpunkt noch nicht nutzbar waren oder genutzt wurden.

Nach Sinn und Zweck der Vorschrift spricht vieles dafür, dass ein „Bestandsgebäude“ im Sinne der Vorschrift erst bei Bezugsfertigkeit der Wohnungen vorliegt.<sup>15)</sup> Die Ausnahme von Neubauten soll weiterhin den Anreiz bieten, Wohnraum zu errichten. Das bloße Vorhandensein einer Genehmigung zur Errichtung von Wohnraum und der Beginn von Baumaßnahmen führt rechtlich noch nicht zu einem „Wohngebäude“. Denn bis zur Anzeige der Fertigstellung und Nutzungsaufnahme ist es dem Bauherrn noch ohne Weiteres möglich, die Nutzungsart durch Nachträge zu ändern. Insofern spricht vieles dafür, erst ab Bezugsfertigkeit bzw. bauordnungsrechtlicher Anzeige der Fertigstellung und Nutzungsaufnahme der Wohnungen von einem „bestehenden Wohngebäude“ auszugehen.<sup>16)</sup>

(2) *Sonderfall: Bestandsbau plus Neubau*  
Da § 250 Abs. 1 Satz 1 BauGB auf bestehende „Wohngebäude“ abstellt, wird ein auf demselben Grundstück zu errichtender Neubau vom Umwandlungsverbot nicht erfasst. Wenn der Altbau nicht in die Aufteilung durch Begründung von Sondereigentum aufgenommen wird, verbleibt das Bestandsgebäude im Gemeinschaftseigentum. Sollte man das entgegen des klaren Wortlauts anders sehen und wegen der Lage des Neubaus auf einem bereits mit einem Bestandsbau bebauten Grundstück den Anwendungsbereich des § 250 BauGB für eröffnet halten, wäre die erforderliche

Genehmigung aber regelmäßig gem. § 250 Abs. 4 Satz 1 BauGB zu erteilen, weil die Umwandlung neu geschaffenen Wohnraums „die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnraum“ nicht beeinträchtigt.

Zusätzlicher rechtlicher Gestaltungsbedarf kann sich für die Fälle ergeben, in denen eine Veräußerung von Einheiten im Neubau beabsichtigt ist. Denn im Fall einer Veräußerung wären alle etwaigen Käufer von Wohnungs- und Teileigentum aus dem Neubau am im Gemeinschaftseigentum stehenden Bestandsgebäude beteiligt.

Zur Vermeidung dieses Ergebnisses könnte der Eigentümer an dem Bestandsgebäude ein Sondernutzungsrecht begründen und dies einer Wohnung/Teileigentumseinheit (z. B. auch ein teileigentumsfähiger Kellerraum), die in seinem Eigentum verbleibt, zuweisen. Der Begründung von Sondernutzungsrechten an dem Bestandsbau dürfte § 250 BauGB nicht entgegenstehen, da nur die Begründung und Teilung von Wohnungs- oder Teileigentum nach § 1 WEG der Genehmigung bedarf. Das Sondernutzungsrecht wird in § 1 WEG nicht erwähnt, sondern nur in § 5 Abs. 4 WEG. Nach der Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei einem Sondernutzungsrecht um ein schuldrechtliches Gebrauchsrecht, das nicht zu einer Eigentumsänderung führt, auch wenn es zur Entstehung eines dinglich wirksamen Sondernutzungsrechts der Grundbucheintragung bedarf.

Mit dieser Argumentation könnte der Eigentümer auch Sondereigentum an mehreren Kellerräumen im Neubau begründen und jedem Kellerraum ein Sondernutzungsrecht an einer Wohnung im Bestandsbau zuordnen. Hierdurch würde die Verkehrsfähigkeit einer Wohnung im Bestandsbau über die Zuweisung als Sondernutzungsrecht zu einem Wohn- oder Teileigentum im Neubau geschaffen. Zwar ist das Rechtsinstitut des Sondernutzungsrechts in § 250 Abs. 6 BauGB nicht erwähnt, gesicherte Rechtsprechung gibt es zu dieser Gestaltung bislang aber nicht. Fraglich wäre auch, ob Kreditinstitute eine solche „Kellerlösung“ finanzieren würden.

(3) *Sonderfall: Dachausbau*

Von hoher Praxisrelevanz ist die Frage, wie mit Dachrohlingen umzugehen ist, die in bestehenden Gebäuden zu Wohnungen ausgebaut werden sollen. Der Wortlaut des § 250 Abs. 1 Satz 1 BauGB, der sich auf „bestehende Wohngebäude“ und nicht auf „bestehende Wohnungen“ bezieht, spricht dafür, dass derartige Wohnungen vom Umwandlungsverbot nicht ausgenommen

sind. Andererseits dürfte die Umwandlung neu geschaffenen Wohnraums nach Sinn und Zweck der Vorschrift im Ergebnis zulässig sein. Insofern gibt es hier zwei nachvollziehbare Auslegungsmöglichkeiten:

■ Die neu geschaffenen Dachgeschosswohnungen fallen bei Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht unter das Umwandlungsverbot.

■ Die neu geschaffenen Wohnungen fallen zunächst unter das Umwandlungsverbot; die erforderliche Genehmigung ist aber regelmäßig gem. § 250 Abs. 4 Satz 1 BauGB zu erteilen, weil die Umwandlung neu geschaffenen Wohnraums „die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnraum“ nicht beeinträchtigt. Diese Auslegung dürfte angesichts des Wortlauts der Vorschrift die vorzugswürdige sein.

Sofern sich also das Dachgeschoss noch im Gemeinschaftseigentum befindet, kann hieran Sondereigentum (Teil- oder Wohnungseigentum) durch Ergänzung der Teilungserklärung begründet werden. Hierfür ist eine Ergänzung zur Abgeschlossenheitsbescheinigung nebst Aufteilungsplänen erforderlich.

*cc) „Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum“*

Gemäß § 250 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist die „Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum“ genehmigungsbedürftig. Die Norm unterscheidet sich insofern von § 172 Abs. 1 Satz 4, wo lediglich „die Begründung“ von Wohnungs- oder Teileigentum unter Genehmigungsvorbehalt steht. Das Umwandlungsverbot des § 250 BauGB geht somit darüber hinaus und gilt ausdrücklich auch dann, wenn bereits bestehende Einheiten nochmals geteilt werden sollen.

Wurde also im Rahmen einer im Grundbuch bereits vollzogenen Aufteilung im Dachgeschoss ein Teileigentum begründet und sind im Rahmen des Dachgeschossausbaues mehr als eine Einheit (Wohnung oder Teileigentum) entstanden, bedarf die dann erforderliche Änderung (Aufteilung des Teileigentums in zwei oder mehrere Einheiten) ebenfalls der Genehmigung nach § 250 BauGB. Hier kommt zwar ein Genehmigungsanspruch nach § 250 Abs. 4 Satz 1 BauGB (s.o.) in Betracht, wenn der Rohling

## Schmitz & Radtke Haustechnik GmbH

- Schöne Bäder aus einer Hand funktional bis exklusiv
- Energiesparende Heizungen
- Strangsanierungen Heizung, Wasser, Abwasser
- Notdienst

Berlin -Spandau  
www.schmitz-radtke.de  
Telefon 030-3030 4990

15) So auch DNotI-Report 15/2021, 113, 115; a.A. wohl Grziwotz, NotBZ 2021, 361, 367

16) Weitergehend und in der Praxis wahrscheinlich wenig handhabbar die Auffassung von Drexler, notar 2021, 252, 256, wonach noch für „ein bis zwei Jahre ab Erstbezug“ von einem Neubau auszugehen sein soll.





bislang nicht zu Wohnzwecken ausgebaut ist und im Ergebnis neuer Wohnraum geschaffen wird. Es erscheint aber gleichwohl zweckmäßig, bei in Planung befindlichen Dachgeschossausbauten Sondereigentum gleich an so vielen Einheiten zu begründen, wie sie baulich entstehen sollen und nicht – wie bisher üblich – an nur einem Teileigentum, um nicht im Nachgang eine Genehmigung nach § 250 BauGB einholen zu müssen. Die spätere Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum wiederum bedarf nicht der Genehmigung.

Nicht nur beim Dachgeschossausbau, sondern auch generell stellt sich die Frage, ob eine Grundrissänderung, bei der sich die Grenzen verschiedener Sondereigentume ändern – z. B. durch Verschiebung einzelner Räume in eine andere Wohnung –, genehmigungsbedürftig ist. Hierzu müsste man den Wortlaut „teilen“ nicht rechtlich, sondern räumlich verstehen. Dies erscheint nicht überzeugend. Wenn schon die Verbindung zweier Sondereigentumseinheiten nicht nach § 250 BauGB genehmigungsbedürftig ist, dürfte dies erst recht für die Ergänzung durch einzelne Räume oder Flächen gelten. Nach der hier vertretenen Auffassung bedarf deshalb nur die Teilung einer bestehenden Einheit in zwei oder mehrere, nicht aber die Neuaufteilung von in ihrer Anzahl gleichbleibenden Einheiten der Genehmigung nach § 250 BauGB.<sup>17)</sup>

#### dd) „Nicht mehr als fünf Wohnungen“ in dem „Wohngebäude“

Gemäß § 250 Abs. 1 Satz 2 BauGB gilt das Genehmigungserfordernis nicht, „wenn sich in dem Wohngebäude nicht mehr als fünf Wohnungen befinden“. Diese Mindestzahl kann gem. Abs. 1 Satz 6 in der Verordnung modifiziert werden und dann „zwischen drei und 15 liegen“.

Die gesetzliche Regelung stellt ausdrücklich auf die Anzahl der Wohnungen „in dem Wohngebäude“ ab. Fraglich ist, wie es zu bewerten ist, wenn sich auf einem Grundstück mehrere Gebäude befinden, die zwar für sich gesehen jeweils nicht mehr als fünf Wohnungen enthalten, insgesamt aber eine deutlich größere Zahl aufweisen. In der Gesetzesbegründung heißt es ausdrücklich, dass mit dieser Ausnahmeregelung „Kleineigentümer geschützt werden“ sollen.<sup>18)</sup> Dies könnte dafür sprechen, auf die Gesamtzahl der Wohnungen auf dem Grundstück abzustellen. Andererseits ist der Wortlaut der Norm so eindeutig, dass sich eine Bezugnahme auf das Gesamtgrundstück verbieten dürfte.<sup>19)</sup>

Weiterhin bleibt also die Aufteilung von Gebäuden mit höchstens fünf Wohnungen,

unabhängig davon, wie viele Teileigentume noch vorhanden sind, möglich.

Stellt man darauf ab, dass jedes einzelne Gebäude gesondert zu betrachten ist und sich jedenfalls in einem Gebäude nicht mehr als fünf Wohnungen befinden, könnte auch hier dieses Gebäude in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt und die Wohnungen aus dem/n anderen Haus/Häusern mit einem Sondernutzungsrecht belegt werden (s. o. Ziffer [2]).

Es dürfte jedoch nicht genehmigungsfrei möglich sein, Sondereigentum nur an fünf Einheiten (jeweils bestehend aus mehreren tatsächlich vorhandenen Wohnungen) zu begründen, also mehrere Wohnungen im Aufteilungsplan mit der gleichen Nummer zu versehen. Rechtlich wären dann zwar nur fünf Sondereigentume gebildet worden; hierauf kommt es aber wohl nach dem Wortlaut der Norm nicht an, da diese auf das tatsächliche Vorhandensein von mehr als fünf Wohnungen abstellt. Ob und wie viele Wohnungen vorhanden sind, beurteilt sich im öffentlichen Baurecht regelmäßig nach der Baugenehmigung.

#### b) Erweiterter Genehmigungsvorbehalt für Umgehungstatbestände

Gemäß § 250 Abs. 6 BauGB erstreckt sich der Genehmigungsvorbehalt auf Wohnungserbaurechte gem. § 30 WEG, Dauerwohnrechte gem. § 31 WEG sowie die ausschließliche Zuweisung von Räumen an bestimmte Miteigentümer bei bestehendem und neu zu begründendem Bruchteilseigentum; Letzteres jedenfalls dann, wenn gleichzeitig eine Miteigentümergeinschaft nach § 1010 BGB im Grundbuch eingetragen werden soll. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll diese Vorschrift „Gestaltungen, die die Umgehung des Genehmigungserfordernisses bezwecken“, verhindern.<sup>20)</sup>

Die Regelung ist § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 BauGB nachgebildet. Dort wurden die erweiterten Genehmigungstatbestände zur Vermeidung von Umgehungsmodellen bereits im Jahr 2017 eingeführt.<sup>21)</sup> Interessanterweise enthält hingegen das milieuschutzrechtliche Umwandlungsverbot gem. § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB nach wie vor keine entsprechende Regelung zur Vermeidung dieser Umgehungstatbestände. Die grundsätzliche Bildung einer Bruchteilsgemeinschaft und auch die Zuweisung von bestimmten Räumen an einzelne Bruchteilseigentümer im Rahmen einer Miteigentümergeinschaft nach § 1010 BGB bleibt aber weiterhin möglich. Auch ist die Eintragung dieser Vereinbarung in das Grundbuch – wenn auch bis zum 31. De-

zember 2025 nicht vollständig – möglich. Nach dem Wortlaut von § 250 Abs. 6 Ziffer 2 ist eine Genehmigung nur erforderlich, wenn mit der Teilung eine Miteigentümergeinschaft eingetragen werden soll, die a) die Zuweisung einzelner Räume **und** b) den Ausschluss der Aufhebung der Gemeinschaft enthält.

Verzichtet man also bis zum 31. Dezember 2025 z. B. auf die Eintragung des Ausschlusses der Aufhebung der Gemeinschaft und lässt erst einmal nur die Zuweisung einzelner Räume an bestimmte Miteigentümer in das Grundbuch eintragen, ist dies wohl nicht genehmigungsbedürftig.

### III. Genehmigung

In Abs. 2 bis 5 ist geregelt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Verfahren eine Genehmigung zur Umwandlung zu erteilen ist.

#### 1. Genehmigungsfähigkeit

Die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen sind in Abs. 3 und 4 abschließend geregelt.

#### a) Genehmigungstatbestände nach Abs. 3

Die Genehmigungstatbestände nach Abs. 3 sind zum Teil den bereits bekannten Genehmigungstatbeständen in § 172 Abs. 4 Nr. 2 bis 5 nachgebildet, was insoweit einen Rückgriff auf die dazu vorliegende Rechtsprechung und Literatur erlaubt:

17) Dies kann jedoch auch anders gesehen werden: Neuaufteilung = Teilung

18) BT-Drs. 19/29396, S. 62

19) So auch Drexler, notar 2021, 252, 255; ebenso wohl auch Grziwotz, NotBZ 2021, 361, 367

20) BT-Drs. 19/24838, S. 33

21) Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt vom 4. Mai 2017, BGBl. S. 1057

**H · A · T · A · G**  
Altbautensanierungs GmbH

**Fassadensanierung  
Fassadendämmung  
Dachsanierung/-ausbau  
Wohnungsmodernisierung  
Treppenhaussanierung  
Außenanlagen  
Energieberatung**

Meinekestraße 13, 10719 Berlin  
Fon (030) 21 28 84 - 0  
www.hatag-bau.de • info@hatag-bau.de



## aa) Nachlass

So ist die Genehmigung zu erteilen, wenn das Grundstück zu einem Nachlass gehört und Wohnungs- oder Teileigentum zugunsten von Miterben oder Vermächtnisnehmern begründet werden soll. Diese Vorschrift entspricht wortgleich dem Genehmigungstatbestand in § 172 Abs. 4 Nr. 2 BauGB, so dass hinsichtlich der Auslegung auf die dortige Rechtsprechung und Kommentierung zurückgegriffen werden kann. Dieses Privileg soll verhindern, dass ein zu einem Nachlass gehörendes Grundstück nur deshalb veräußert werden muss, weil die zur Erbauseinandersetzung geplante Begründung von Wohnungs- und Teileigentum zugunsten von Miterben oder Vermächtnisnehmern nicht genehmigungsfähig ist. Mit dem Schutzzweck der Regelung wäre es aber nicht vereinbar, wenn die Rechtsbegründung die Veräußerung aller Wohnungen an nur einen Miterben oder Vermächtnisnehmer vorbereiten soll.<sup>22)</sup>

## bb) Familienangehörige

Gemäß § 250 Abs. 3 Nr. 2 BauGB ist die Genehmigung zu erteilen, wenn „das Wohnungseigentum oder Teileigentum zur eigenen Nutzung an Familienangehörige des Eigentümers veräußert werden soll“. Diese Vorschrift entspricht wortgleich dem Genehmigungstatbestand in § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 BauGB, so dass auch insoweit auf die dortige Kommentierung verwiesen werden kann.

Der Anspruch ist ausdrücklich auf die „eigene Nutzung“ durch Angehörige begrenzt. Die Zahl der Eigentumswohnungen, auf die ein Genehmigungsanspruch besteht, ist daher beschränkt auf eine Wohnung für den Eigentümer und je eine Wohnung für jeden selbstnutzenden Angehörigen.<sup>23)</sup> Zur Bestimmung des begünstigten Personenkreises kann auf die wohngeldrechtliche Definition des Haushaltsangehörigen in § 5 Abs. 1 WoGG zurückgegriffen werden.<sup>24)</sup> Auch Lebenspartner i.S.d. Lebenspartnerschaftsgesetzes sollen eingeschlossen sein.<sup>25)</sup>

## cc) Veräußerung an Mieter

Gemäß § 250 Abs. 3 Nr. 3 BauGB ist die Genehmigung zu erteilen, wenn „das Wohnungseigentum oder Teileigentum zur eigenen Nutzung an mindestens zwei Drit-

tel der Mieter veräußert werden soll“. Dieser Genehmigungstatbestand ist bislang im BauGB ohne Vorbild. Vor allem unterscheidet sich die Norm deutlich von der Regelung in § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB, wo die Genehmigung dann zu erteilen ist, wenn „sich der Eigentümer verpflichtet, innerhalb von sieben Jahren ab der Begründung von Wohnungseigentum Wohnungen nur an die Mieter zu veräußern.“ Insofern kann auf die Rechtsprechung und Kommentierung zu dieser Vorschrift wohl nur eingeschränkt zurückgegriffen werden:

- Zunächst spricht vieles dafür, dass sich die Vorschrift – genauso wie § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB – auch auf leerstehende und leer werdende Wohnungen bezieht.<sup>26)</sup>
- Der Begriff des „Mieters“ erfasst in jedem Fall den Mieter der Wohnung, die veräußert werden soll. In Anlehnung an den Zweck der Vorschrift und die Rechtsprechung zu § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB spricht vieles dafür, dass auch die Mieter anderer Wohnungen in dem betroffenen Gebäude hierunter fallen.<sup>27)</sup>
- Fraglich ist hingegen, ob auch **Mieter in anderen Gebäuden im Gebiet** hiervon erfasst sind. Für § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB hat das Bundesverwaltungsgericht dies zwar abgelehnt, aber klargestellt, dass in einem solchen Fall eine Genehmigung, im Ermessenswege“ in Betracht komme, weil in einem solchen Fall eine städtebaulich relevante Verdrängungsgefahr nicht entstehen könne.<sup>28)</sup> Es ist zweifelhaft, ob dieser Rechtsgedanke ohne Weiteres auf das Umwandlungsverbot nach § 250 BauGB übertragbar ist. Denn es gibt kein räumlich vergleichbar beschränktes Gebiet wie bei einer Milieuschutzsatzung, da – jedenfalls in Berlin – über die Verordnung § 250 BauGB für das ganze Stadtgebiet gilt.<sup>29)</sup>
- Bei neu eingezogenen Mietern stellt sich die Frage, welche Voraussetzungen an den Mieter bzw. die **Dauer des Mietverhältnisses** zu stellen sind. Hier dürfte die Rechtsprechung des BVerwG zum milieuschutzrechtlichen Umwandlungsverbot zu beachten sein, wonach solche Personen nicht als Mieter anzusehen sind, die die betreffende Wohnung zwar tatsächlich bewohnen, diese Nutzung aber mit Blick auf die in § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB genannten Voraussetzungen nur aufgenommen haben, weil sie von vornherein einen käuflichen Erwerb der Wohnung beabsichtigten.
- Nicht klar geregelt ist weiterhin die

Frage, welche Voraussetzungen konkret vorliegen müssen, damit eine Genehmigung erteilt wird.<sup>30)</sup> Die Formulierung, wonach das Wohnungseigentum zur eigenen Nutzung an Mieter „veräußert werden soll“ lässt völlig offen, wie weit dieses in der Zukunft liegende Vorhaben („soll“) bereits konkretisiert sein muss.

An dieser Stelle ist von Bedeutung, dass die Vorschrift im Referentenentwurf (Stand 9. Juni 2020) in Abs. 3 Satz 2 noch folgende Ergänzung vorsah:

„Die Genehmigung nach Satz 1 Nr. 1 bis 3 darf erst erteilt werden, wenn abgesehen von der Eintragung in das Grundbuch alle Voraussetzungen für die beabsichtigte Rechtsänderung gemäß Abs. 6 Satz 1 unwiderruflich erfüllt sind.“

In der Begründung zum Referentenentwurf heißt es hierzu:

„Mit § 250 Abs. 3 Satz 2 ist klargestellt, dass die Genehmigung nicht auf Grundlage bloßer Absichtsbekundungen in den Fällen von § 250 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 3 zu erteilen ist. Die Genehmigung darf nur den vorletzten Schritt vor Eintragung in das Grundbuch darstellen. Nur so lässt sich sicherstellen, dass Eigentümer keine Gründe vorschieben und so tatsächlich den Schutzzweck des Gesetzes unterlaufen.“ Tatsächlich ist dieser Passus dann aber wieder gestrichen worden. Stattdessen heißt es in § 250 Abs. 3 Satz 2 BauGB nunmehr wie folgt:

„In der Genehmigung kann bestimmt werden, dass auch die Veräußerung von Wohnungseigentum oder Teileigentum der Genehmigung entsprechend Satz 1 Nr. 1 bis 3 bedarf. Diese Genehmigungspflicht ist in das Wohnungs- oder Teileigentumsgrundbuch einzutragen; die Eintragung erfolgt auf Ersuchen der nach Abs. 2 Satz 1 zuständigen Stelle. Die Genehmigungspflicht erlischt mit Außerkrafttreten der Verordnung nach Abs. 1 Satz 3.“

Dies bedeutet: Die ursprünglich angedachte Regelung, wonach die Kaufverträge für zwei Drittel der Mieter bereits fertig beurkundet hätten vorliegen müssen, bevor die Genehmigung erteilt wird, ist ausdrücklich aufgegeben worden. Hintergrund dürf-

<b>Jörg Melinat</b> Bölschestr. 49 12587 Berlin	
Tel. +4930 64094210 Fax. +4930 64094211 Handy: +49171 798 2618 joergmelinat@me.com	freier Sachverständiger für Heizungs- und Sanitärinstallation TÜV gepr. Energieberater Handwerksmeister des Zentralheizungsbaus

22) Mitschang in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 172 Rn. 114

23) Mitschang, aaO. § 172 Rn. 115

24) Stock in EZBK, BauGB, Stand Mai 2021, § 172, Rn. 196

25) Stock aaO.

26) Zu § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB: BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2004 - 4 C 1/03 - GE 2005, 61, juris

27) BVerwG, aaO.; Stock aaO. Rn. 199a

28) BVerwG, aaO.

29) BVerwG, aaO.

30) Siehe hierzu auch Titarenko aaO., S. 1108



te sein, dass diese Verfahrensreihenfolge praktisch kaum umzusetzen gewesen wäre. Die nunmehr gewählte Sicherung durch Eintragung einer Genehmigungspflicht in das Grundbuch entspricht § 172 Abs. 4 Satz 4 und 5 BauGB, welche für die Fälle des Satzes 3 Nr. 6 (Verkauf für sieben Jahre nur an Mieter) eine entsprechende Eintragung der Genehmigungspflicht ins Grundbuch vorsehen. Dies könnte dafür sprechen, als Voraussetzung für die Genehmigung zunächst eine entsprechende Absichts- und Verpflichtungserklärung des Verkäufers genügen zu lassen, die dann durch Eintragung einer entsprechenden Genehmigungspflicht in das Grundbuch abgesichert wird.

Dieses Ergebnis wäre insofern erstaunlich, als der Zeitraum, für den die Verpflichtung im Grundbuch gesichert wird, nur noch bis zum 31. Dezember 2025, also Stand heute nur knapp über vier Jahre, beträgt. Damit wäre die Bindungsfrist deutlich kürzer als in der 7-Jahres-Klausel des § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB, welcher von Gegnern der Vorschrift regelmäßig als „Schlupfloch“ bezeichnet wurde, welches es durch die neue Regelung nunmehr zu stopfen gelte. Vor diesem Hintergrund ist es durchaus spannend, welche Anforderungen in Praxis und Rechtsprechung an diesen Genehmigungstatbestand gestellt werden. Seitens der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen wurde auf einer Pressekonferenz bereits verlautbart, dass „einfache Absichtserklärungen der Mieter“ nicht genügen sollen.<sup>31)</sup> Gleichzeitig hat dieselbe Senatsverwaltung in einem Rundschreiben vom 4. August 2021 an die Notarkammer Berlin auf die besondere Praxisrelevanz dieses konkreten Genehmigungstatbestandes hingewiesen.<sup>32)</sup> Dies setzt eine Auslegung der Norm dahingehend voraus, dass sie in der Praxis auch tatsächlich und in einer relevanten Größenordnung Anwendung finden kann.<sup>33)</sup>

#### dd) Unzumutbarkeit

Gemäß Abs. 3 Nr. 4 besteht ein Anspruch auf Genehmigung, wenn „auch unter Berücksichtigung des Allgemeinwohls ein Absehen von der Begründung von Wohnungseigentum oder Teileigentum nicht mehr zumutbar ist“. Die Vorschrift ist nahezu wortgleich an § 172 Abs. 4 Satz 2 BauGB angelehnt; allerdings ist dort ausdrücklich von „wirtschaftlicher“ Unzumutbarkeit die Rede. Es scheint aber das Gleiche gemeint zu sein, wie die Gesetzesbegründung nahelegt:

„Gemäß § 250 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 BauGB besteht ein Anspruch auf Genehmigung

insbesondere in Fällen, in denen es für den Eigentümer auch unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses am Erhalt von Mietwohnraum **wirtschaftlich** nicht zumutbar ist, auf eine Einzelveräußerung zu verzichten, etwa, weil nur so das Kapital für erforderliche Erhaltungsmaßnahmen am Gesamtgebäude aufgebracht werden kann.“

#### ee) Vormerkung

Gemäß Abs. 3 Ziff. 5 ist die Genehmigung zur Aufteilung zu erteilen, wenn „ohne die Genehmigung Ansprüche Dritter auf Übertragung von Wohnungseigentum oder Teileigentum nicht erfüllt werden können, zu deren Sicherung vor dem Wirksamwerden des Genehmigungsvorbehalts eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist“. Die Regelung entspricht wortgleich § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 BauGB, so dass auf die dortige Kommentierung zurückgegriffen werden kann:

Diese Vorschrift dient dem Schutz des Grundstücksverkehrs. Die Vormerkung muss **bereits eingetragen** sein. Anders als bei § 22 Abs. 4 Satz 2 BauGB reicht hier die bereits erfolgte Antragstellung beim Grundbuchamt nicht.<sup>34)</sup>

#### b) Genehmigungstatbestand nach Abs. 4

Gemäß § 250 Abs. 4 BauGB darf „unbeschadet des Absatzes 3“ eine Genehmigung nur versagt werden, „wenn dies für die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnraum erforderlich ist“. Dieser Auffangtatbestand macht deutlich, dass neben den ausdrücklichen Genehmigungstatbeständen im Abs. 3 eine Genehmigung auch immer dann zu erteilen ist, wenn das gesetzliche Anliegen dem Vorgang nicht entgegensteht. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu wörtlich:

„§ 250 Abs. 4 stellt klar, dass die zuständige Behörde bei dem konkreten Vorhaben zu prüfen hat, ob tatsächlich die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen im nach Abs. 1 festgelegten Gebiet gefährdet. Daran mag es z. B. fehlen, wenn – etwa wegen der Größe des aufzuteilenden Objekts oder Leerstands wegen Unvermietbarkeit – keine nachteiligen Auswirkungen auf das Mietwohnungsangebot insgesamt zu befürchten sind. Ist der Tatbestand erfüllt, verbleibt der zuständigen Stelle ein Ermessen für atypische Fallgestaltungen, um im Einzelfall von der Versagung abzusehen.“

Die Vorschrift erinnert systematisch an § 172 Abs. 4 Satz 1 BauGB, wonach eine milieuschutzrechtliche Genehmigung – unbeschadet der ausdrücklichen Genehmigungstatbestände – nur dann versagt

werden darf, wenn der maßgebliche Vorgang eine Verdrängung der angestammten Wohnbevölkerung befürchten lässt. Nach der Rechtsprechung ist dort eine abstrakte Betrachtung vorzunehmen: So ist maßgeblich, ob ein konkretes Vorhaben auch aufgrund seiner Vorbildwirkung generell geeignet ist, eine Entwicklung in Gang zu setzen, die tendenziell die Veränderung der Zusammensetzung der vorhandenen Wohnbevölkerung nach sich zieht.<sup>35)</sup> Angesichts der verwandten Regelungssystematik spricht einiges dafür, dass bei § 250 Abs. 4 eine vergleichbare „generelle Betrachtungsweise“ vorzunehmen ist. Gemäß Abs. 4 Satz 2 kann die Genehmigung in derartigen Fällen mit einer Auflage erteilt werden.

Entgegen der in der Gesetzesbegründung (s. o.) anklingenden Auffassung vermittelt die Vorschrift ausweislich des eindeutigen Wortlauts („darf nur versagt werden, wenn“) bei Nicht-Vorliegen des Versagungsgrundes einen zwingenden Genehmigungsanspruch.<sup>36)</sup>

Ein „Restermessen“ für „atypische Fallgestaltungen“ kann nur dort in Betracht kommen, wo weder die Genehmigungsvoraussetzungen nach Abs. 3 noch nach Abs. 4 vorliegen und eigentlich eine Versagung auszusprechen wäre.<sup>37)</sup>

## 2. Verfahren

§ 250 BauGB enthält auch diverse Vorgaben zum Verfahren:

31) Senator Scheel, Landespressekonferenz am 20. Juli 2021

32) Wörtlich heißt es dort: „Für die Beratung Ihrer Mitglieder besonders relevant dürfte der neu eingeführte Tatbestand gem. § 250 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB sein.“

33) So auch Titarenko aaO., S. 1109, wonach an die Absichtserklärung „keine überhöhten formellen Anforderungen“ gestellt werden müssen.

34) Stock, aaO., Rn. 197, wo es wörtlich heißt: „Ein unmittelbar einleuchtender sachlicher Grund für die unterschiedliche Regelung ist nicht erkennbar, doch ist der Wortlaut der Nr. 4 in diesem Punkt eindeutig.“

35) BVerwGE 105, 76, 71

36) So wohl auch Uechtritz, BauR 2021, 1385, 1393

**INGO WAGNER GmbH**  
**45 Jahre Bauausführungen**

**Malerarbeiten**  
**Gerüstbau (mit Subunternehmer)**  
**Vollwärmeschutz**  
**Dacharbeiten, Dachbodendämmung**  
**Fliesenarbeiten**  
**Maurer- und Putzarbeiten**

Verlängerte Koloniestraße 7, 13409 Berlin  
Tel. 030 - 30 69 38 - 0  
Fax 030 - 30 69 38 88  
eMail: info@ingo-wagner.de





- Die **Zuständigkeit** für die Genehmigung wird gem. Abs. 2 Satz 1 durch die Landesregierung bestimmt.
- Abs. 2 Satz 2 verweist auf § 173 Abs. 3 BauGB, welcher in Satz 1 eine **Erörterungspflicht** der Gemeinde „mit dem Eigentümer oder sonstigen zur Unterhaltung Verpflichteten“ enthält. Für Milieuschutzgebiete und Umstrukturierungsgebiete regelt § 173 Abs. 3 Satz 2, dass auch „Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte zu hören“ seien. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll es sich hier offenbar um eine umfassende Rechtsfolgenverweisung handeln mit der Folge, dass regelmäßig auch die Mieter anzuhören sind.<sup>38)</sup>
- Gemäß Abs. 3 Satz 2 bis 4 kann in der Genehmigung bestimmt werden, dass die Veräußerung von Wohnungs- oder Teileigentum der Genehmigung entsprechend Satz 1 Nr. 1 bis 3 bedarf. Die Genehmigungspflicht ist in das **Wohnungs- oder Teileigentumsgrundbuch einzutragen** und erlischt mit Außerkräfttreten der Verordnung nach Abs. 1 Satz 3. Diese Bestimmung weicht erheblich von der im Referentenentwurf angedachten Regelungssystematik ab (s. o.).
- Gemäß Abs. 5 darf das Grundbuchamt bei einem Grundstück, das im Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach Abs. 1 Satz 3 liegt, die Eintragung in das Grundbuch nur vornehmen, „wenn ihm die Genehmigung oder das Nichtbestehen der Genehmigungspflicht nachgewiesen ist“. Die Vorschrift ist § 22 Abs. 6 Satz 1 BauGB nachgebildet. Es stellt sich die Frage, ob der Nachweis des „Nichtbestehens der Genehmigungspflicht“ sich im konkreten Einzelfall darauf bezieht, ob ein Grundstück im Geltungsbereich einer Verordnung nach § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB liegt,

oder ob damit gemeint ist, dass bei im Geltungsbereich der Rechtsverordnung liegenden Grundstücken die Voraussetzungen der Genehmigungspflicht nicht vorliegen. Mit dieser Frage hat sich das Deutsche Notarinstitut ausführlich auseinandergesetzt.<sup>39)</sup> Danach ist ein Nachweis, dass das Grundstück nicht im Geltungsbereich einer entsprechenden Satzung liegt, keinesfalls erforderlich. Der Nachweis kann sich somit allenfalls auf die Voraussetzungen in § 250 Abs. 1 BauGB beziehen, d. h. auf das Unterschreiten der Mindestanzahl der Wohnungen (Satz 2) und das „Nichtbestehen“ des Gebäudes zum Zeitpunkt der Aufteilung (Satz 1). Wie Letzteres allerdings in öffentlich-beglaubigter Form gem. § 29 GBO nachgewiesen werden soll, ist fraglich. Hier wird wohl eine Negativbescheinigung der zuständigen Behörde erforderlich werden.

#### IV. Verhältnis zu § 172 BauGB

Das Verhältnis zum milieuschutzrechtlichen Umwandlungsverbot aus § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB regelt § 250 Abs. 7 BauGB. Danach geht § 250 „im räumlichen Anwendungsbereich von Rechtsverordnungen nach Abs. 1 Satz 3 den Rechtsverordnungen nach § 172 Abs. 1 Satz 4 vor“. Nach Abs. 7 Satz 2 gilt dies nicht, wenn nach Abs. 1 Satz 2 und 6 (also wegen geringerer Anzahl von Wohnungen) keine Genehmigungspflicht besteht. Diese Regelung räumt dem neuen Umwandlungsverbot aufgrund des angespannten Wohnungsmarktes Vorrang vor dem milieuschutzrechtlichen Umwandlungsverbot ein und wirft keine Probleme auf, wenn der Teilungsvorgang erst nach Inkrafttreten der Umwandlungsverordnung nach § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB eingeleitet wurde. Dann gilt (nur) § 250 BauGB. Fraglich ist jedoch, wie diese Vorschrift zu lesen ist, wenn der Antrag auf Vollzug der

Teilung vor Inkrafttreten der Verordnung – also ohne den Vorrang nach § 250 Abs. 7 BauGB – beim Grundbuchamt eingereicht wurde. Dies wird in der Praxis von einigen Bezirksämtern unter Berufung auf § 250 Abs. 7 BauGB ausdrücklich abgelehnt. § 250 Abs. 7 BauGB soll offenbar auch in diesen Fällen eine absolute Sperrwirkung entfalten.

Wie oben dargelegt, spricht aber vieles dafür, dass auch in diesem Fall § 878 BGB analog Anwendung findet, und der Teilungsvorgang – sofern die vom BGH genannten Voraussetzungen vorliegen – von dem später wirksam gewordenen Umwandlungsverbot des § 250 BauGB nicht berührt wird. Diese Auffassung wird auch im Gutachten des Deutschen Notarinstituts vertreten.<sup>40)</sup>

Folgt man dem, ist der begonnene Teilungsvorgang dann mangels vorrangig anzuwendender Verordnung nach § 250 BauGB nach den Regelungen des § 172 BauGB zu Ende zu führen, mit der Folge, dass dann noch eine erhaltungsrechtliche Genehmigung ergehen kann und muss.

#### V. Fazit und Ausblick

Der neue § 250 BauGB wirft eine Vielzahl rechtlicher und praktischer Fragen auf, die sich anhand des Wortlauts und der bestehenden Rechtsprechung und Literatur zu vergleichbaren Regelungen nur teilweise rechtssicher beantworten lassen. Es ist zu erwarten, dass die Rechtsprechung in den nächsten Monaten und Jahren intensiv mit dieser Vorschrift beschäftigt wird.

37) So die Rechtsprechung des BVerwG zu § 172 Abs. 4 BauGB, Urteil vom 30. Juni 2004 - 4 C 1/03 - GE 2005, 61, juris.

38) BT-Drs. 19/24838, S. 32

39) DNotI-Report 15/21, 113, 116

40) DNotI-Report 15/2021, 113, 115

## Berliner Planungsrecht

Nur wenige Spezialisten sind in der Lage, auf Anhieb Auskunft über die planungsrechtlich zulässige Nutzung eines Grundstücks in Berlin zu geben. Fluchtlinienplanung, Bebauungspläne alten und neuen Rechts, Baunutzungsplan, Bauordnung von 1958, Bebauungsplan-A, Baunutzungsverordnung und die bundesrechtlichen Regelungen über den unbeplanten Innen- und Außenbereich bilden ein undurchschaubares Geflecht der für die bauliche Nutzung verbindlichen Regelungen. Dieser auf den ehemaligen Westteil Berlins bezogene Satz aus den Voraufgaben von 1985, 1991 und 1998 kann auch 2021, vielleicht sogar mehr denn je, der Neuauflage vorangestellt werden. Nach dem Bauboom der Nachwendejahre in Mitte und den angrenzenden Bezirken des ehemaligen Ostteils der Stadt sind die westlichen Bezirke in den letzten Jahren mit zahlreichen Wohnbauprojekten und der Modernisierung der City-West stärker in den Fokus der städtebaulichen Entwicklung gerückt. Damit ist auch das Interesse am übergeleiteten Planungsrecht West-Berlins wieder erwacht.

In der soeben erschienenen 4. Auflage neu hinzugekommen ist ein vierter Teil, der die Besonderheiten bei Neu- und Umplanungen nach geltendem Planungsrecht des Bundes im Stadtstaat Berlin beschreibt. Die Darstellung der im Wesentlichen auf der Ausgestaltung im Berliner Ausführungsgesetz zum Baugesetzbuch beruhenden Besonderheiten gegenüber dem Planungsrecht in den Flächenländern soll nicht nur auswärtigen Bauherren, Architekten und Planern einen Überblick über die Berliner Planungspraxis verschaffen, sondern allen am Baugeschehen Beteiligten Orientierung in den Verwaltungsebenen und -verfahren der Hauptstadt geben.

**Dr. Peter von Feldmann** Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Berlin a. D.

**Dr. Andreas Möller** Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin

4. Aufl. 2021, XX, 322 Seiten, gebunden. 77 € inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten. Mit Baunutzungsplan von Berlin, Maßstab 1 : 50 000



Bestellungen unter:  
☎ 030/41 47 69-11  
Fax 030/411 30 25  
vertrieb@grundeigentum-verlag.de