



## Vorkaufsrecht im Milieuschutzgebiet

### Abwendungsvereinbarungen sind kündbar!

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht im November 2021 die Berliner Vorkaufsrechtspraxis in den Milieuschutzgebieten für rechtswidrig erklärt hat, drängt sich die Frage auf, was dies für die Wirksamkeit der abgeschlossenen Abwendungsvereinbarungen bedeutet. Hierzu hat die 19. Kammer des Verwaltungsgerichts mit Beschluss vom 9. September 2022<sup>1)</sup> eine mit großer Spannung erwartete Entscheidung getroffen.

#### I. Hintergrund

Zwischen 2016 und November 2021 übte das Land Berlin das Vorkaufsrecht bei Grundstücksverkäufen in Milieuschutzgebieten in insgesamt 84 Fällen aus<sup>2)</sup>. Noch deutlich häufiger – nämlich in 383 Fällen – wurden mit den Erwerbenden Vereinbarungen zur Abwendung des Vorkaufsrechts gem. § 27 BauGB abgeschlossen<sup>3)</sup>. Dies war das erklärte vorrangige Ziel der Vorkaufspraxis; so heißt es im Leitfadensatz der Senatsverwaltung<sup>4)</sup> hierzu wörtlich:

„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.“

Mit Urteil vom 9. November 2021<sup>5)</sup> stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts im Milieuschutzgebiet im Regelfall an § 26 Nr. 4 BauGB scheitert. Danach ist die Ausübung des Vorkaufsrechts für ein Grundstück ausgeschlossen, wenn es entsprechend den Zielen des Milieuschutzes genutzt wird und keine Missstände oder Mängel i.S.d. § 177 BauGB aufweist. Das Gericht stellte klar, dass es hierfür maßgeblich auf die tatsächlichen Verhältnisse bei Ausübung des Vorkaufsrechts ankommt, während – entgegen der Auffassung der beiden Vorinstanzen – mögliche zukünftige Entwicklungen irrelevant sind. Die angedrohte Ausübung des Vorkaufsrechts wäre somit im Regelfall rechtlich gar nicht möglich gewesen, was die Frage aufwirft, welchen Einfluss diese Erkenntnis für das rechtliche Schicksal der zahlreichen Abwendungsvereinbarungen hat.



Der Autor  
Axel Dyroff ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Seldeneck und Partner in Berlin und auf öffentliches Baurecht spezialisiert.

#### II. Der Fall

Das Bezirksamt Neukölln teilte der Erwerberin eines Grundstücks im Milieuschutzgebiet „Körnerpark“ im Dezember 2019 mit, dass ein gemeindliches Vorkaufsrecht bestehe und überreichte zugleich den Entwurf einer Abwendungsvereinbarung. Dieser sah den Verzicht auf die Begründung von Wohn- oder Teileigentum, auf Anträge zum Erhalt einer Abgeschlossenheitsbescheinigung, auf den Rückbau der baulichen Anlage, auf die Durchführung energetischer Sanierungsmaßnahmen, den Anbau von Balkonen sowie den An- und Einbau eines Personenaufzuges vor.

Im Rahmen von Verhandlungen über den Inhalt der Abwendungsvereinbarung einigten sich die Parteien darauf, den Verzicht auf den Anbau von Balkonen sowie eines Personenaufzuges zu streichen. Im Übrigen wurde der Vertrag entsprechend der Vorlage mit einer Geltungsdauer von 20 Jahren abgeschlossen. Nach dem Vertrag war die Erwerberin zudem verpflichtet, zur Sicherung der übernommenen Verpflichtungen, innerhalb von 14 Tagen nach Eigentumsübergang die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu bewilligen und zu beantragen.

Nach Veröffentlichung des bundesverwaltungsgerichtlichen Urteils wandte sich die Erwerberin an den Bezirk und bat um Bestätigung, dass die Vereinbarung gem. § 59 Abs. 2 VwVfG unwirksam sei, weil sich die Behörde eine unzulässige Gegen-

leistung habe versprechen lassen. Da die Ausübung des Vorkaufsrechts bereits gem. § 26 Nr. 4 BauGB ausgeschlossen war, habe die Erwerberin nämlich auch ohne die Verpflichtungen aus der Abwendungsvereinbarung einen Anspruch auf das beantragte Negativattest gehabt. Hilfsweise erklärte die Erwerberin die Kündigung der Vereinbarung. Der Bezirk lehnte eine solche Erklärung ab und vertrat die Auffassung, dass die Vereinbarung ungeachtet der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wirksam sei. Es handle sich nicht um einen dem Koppelungsverbot unterliegenden Austauschvertrag, sondern um einen Vergleichsvertrag, welcher gegenüber Gesetzesverletzungen unempfindlich sei. Eine Nichtigkeit nach den speziellen Nichtigkeitsgründen des § 59 Abs. 2 VwVfG scheide im Übrigen schon deshalb aus, weil die Abwendungsvereinbarung keinen (subordinationsrechtlichen) Vertrag im Über-Unterverhältnis, sondern einen Vertrag auf Gleichordnungsebene darstelle. Der Bezirk forderte daher die Erwerberin zur Erfüllung der Vereinbarung – insbesondere zur Bewilligung und Beantragung der Grunddienstbarkeiten – auf. Da die Erwerberin dieser Forderung nicht nachkam, beantragte der Bezirk beim Verwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

1) VG 19 L 112/22, Wortlaut in diesem Heft Seite 1013

2) AH-Drs. 19/0363, für Zeitraum 2015 bis 31. Dezember 2021

3) Antwort der Senatsverwaltung vom 21. Juli 2022 auf die Anfrage vom 4. Juli 2022, AH-Drs. 19/12 450

4) „Konzept für die Nutzung von Vorkaufsrechten nach dem Baugesetzbuch in Berlin“, Stand Juli 2017, Seite 4

5) BVerwG, Urteil vom 9. November 2021 - BVerwG 4 C 1.20 - GE 2022, 49

- ▶ Sanitäre Einrichtungen
- ▶ Rohrleitungsbau
- ▶ Heizungsanlagen
- ▶ Gasgeräte
- ▶ Zertifiziert nach ISO 9001

13403 Berlin-Reinickendorf  
Eichborndamm 93

☎ 030-417 79 40  
www.theodor-bergmann.de

**THEODOR  
BERGMANN**  
GmbH & Co. Sanitäre Anlagen  
und Rohrleitungsbau KG

Fax 030-417 79 494  
info@theodor-bergmann.de



### III. Die Entscheidung

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt. Das Land Berlin habe keinen Anspruch auf Eintragung der Dienstbarkeit, weil die Abwendungsvereinbarung keine Wirksamkeit (mehr) entfaltet.

#### 1. Keine Nichtigkeit

##### gem. § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG

Anders als das Land Berlin geht das Verwaltungsgericht – ohne dies näher zu problematisieren – davon aus, dass es sich bei der Abwendungsvereinbarung um einen subordinationsrechtlichen Vertrag i.S.d. § 54 Satz 2 VwVfG handelt, mit der Folge, dass die speziellen Nichtigkeitsgründe des § 59 Abs. 2 VwVfG grundsätzlich anwendbar sind. Die Unwirksamkeit des Vertrages ergibt sich nach Auffassung der Kammer aber nicht aus § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Nach dieser Vorschrift, die Ausdruck des sog. Koppelungsverbot ist, ist ein Austauschvertrag i.S.d. § 56 VwVfG nichtig, wenn sich die Behörde vom Vertragspartner eine unzulässige Gegenleistung versprechen lässt; nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei der Abwendungsvereinbarung aber nicht (nur) um einen Austauschvertrag, sondern zugleich um einen Vergleichsvertrag i.S.d. § 55 VwVfG mit der Folge, dass § 56 und § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nicht anwendbar seien. Anders als ein (reiner) Austauschvertrag genieße der Vergleichsvertrag, bei dem eine bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird, das „Privileg gesteigerter Unempfindlichkeit gegenüber Gesetzesverletzungen“.

#### 2. Keine Nichtigkeit

##### gem. § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG

Das Verwaltungsgericht ordnet die Abwendungsvereinbarung (auch) als Vergleichsvertrag ein, weil die Parteien nach seiner Auffassung eine bestehende Ungewissheit durch beiderseitiges Nachgeben beseitigt haben.

Zwar habe die Ungewissheit nicht im Hinblick auf die Frage bestanden, ob dem Land Berlin ein Vorkaufsrecht zugestanden hat. Vielmehr ergebe sich aus dem Vertragstext, dass die Vertragsparteien „das Bestehen

eines gemeindlichen Vorkaufsrechts vorausgesetzt“ haben.

Nach Auffassung der Kammer haben die Parteien aber einen „Vergleich über den Inhalt der an eine Abwendungsvereinbarung gem. § 27 Abs. 1 BauGB zu stellenden Anforderungen“ geschlossen. Diese seien in Rechtsprechung und Lehre nicht abschließend geklärt. Zur Überwindung dieser Unsicherheit habe die Erwerberin nachgegeben, indem sie „durch die Abwendungsvereinbarung erhaltungsrechtliche Pflichten übernommen hat, die ihr das Gesetz nicht aufbürdet“. Das Land Berlin habe die verhandelte Version der Vereinbarung akzeptiert und sich zur unverzüglichen Erteilung des Negativattestes verpflichtet. Da aus Sicht des Gerichts die Voraussetzungen für einen Vergleichsvertrag vorliegen, scheidet eine Nichtigkeit nach § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG aus.

**„Eine Abwendungsvereinbarung, die wegen eines irrtümlich angenommenen kommunalen Vorkaufsrechts getroffen wurde, kann wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gekündigt werden, weil der Abwendungsvereinbarung die Vorstellung zugrunde gelegt worden ist, dass der Gemeinde ein Vorkaufsrecht an dem gekauften Grundstück zusteht.“**

**VG Berlin, Beschluss vom 9. September 2022 - VG 19 L 112/22 - auszugsweise abgedruckt Seite 1013, in vollem Wortlaut in der GEV-Datenbank verfügbar.**

#### 3. Aber: Wirksame Kündigung nach § 60 VwVfG

Nach Überzeugung des Gerichts ist die Abwendungsvereinbarung aber durch die Erwerberin wirksam gem. § 60 VwVfG gekündigt worden. Die für das Vertragsverhältnis maßgeblichen Verhältnisse hätten sich so wesentlich geändert, dass der Erwerberin ein Festhalten am Vertrag nicht zuzumuten war. Grundlage der Abwendungsvereinbarung sei die Vorstellung gewesen, dass dem Land Berlin ein Vorkaufsrecht tatsächlich zusteht. Dieser zur Geschäftsgrundlage gemachte Umstand habe sich durch die Entscheidung des BVerwG wesentlich geändert; es sei

davon auszugehen, dass die Erwerberin „in Kenntnis dieser Entscheidung die Erteilung eines Negativzeugnisses verlangt hätte, ohne hierfür eine Abwendungserklärung abzugeben oder eine Abwendungsvereinbarung einzugehen“. Der Erwerberin sei ein Festhalten am Vertrag nicht zuzumuten, weil ein „eklatantes Missverhältnis zwischen den gegenseitigen Leistungspflichten“ entstanden sei. Aufgrund dieser erheblichen Äquivalenzstörung komme auch eine Anpassung des Vertrages nicht in Betracht, so dass der Erwerberin das Recht zur vollständigen Kündigung zustehe.

### IV. Bewertung und Ausblick

Zu Recht stellt das Verwaltungsgericht fest, dass die unter dem Damoklesschwert der Ausübung des Vorkaufsrechts abgeschlossenen Abwendungsvereinbarungen im Ergebnis keinen Bestand haben können. Obes hierzu tatsächlich einer Kündigung bedarf, oder ob die Abwendungsvereinbarungen nicht doch schon per se nichtig sind, darüber kann man unterschiedlicher Auffassung sein. So mag ein Vergleichsvertrag zwar „unempfindlich“ gegenüber Gesetzesverletzungen sein; nach Sinn und Zweck dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung dürfte dies aber in erster Linie diejenigen gesetzlichen Vorgaben betreffen, über welche die rechtliche „Ungewissheit“ bestand, die einvernehmlich überwunden werden sollte. Dies trifft aber – wie die Kammer zutreffend feststellt –

gerade nicht auf die grundlegende Frage zu, ob ein Vorkaufsrecht überhaupt bestand. Der Beschluss kann mit der Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht angegriffen werden. Wenn die Entscheidung Rechtskraft erlangt, dürfte mit einer Vielzahl weiterer Kündigungen zu rechnen sein.

VG Berlin, Beschluss vom 9. September 2022 - VG 19 L 112/22 - Wortlaut Seite 1013

## Versteigerung aufgrund Vermieterpfandrecht

Schnell, Kosten sparend, möglichst unkompliziert, rechtssicher  
Räumung nach Berliner Modell. Wertgutachten des Inventars und Versteigerung Betriebs- und Wohnungs-Inventarversteigerung bundesweit  
Heinz Amann vom Wirtschaftssenator öffentlich bestellt und vereidigt  
Marburger Str. 5, 10789 Berlin, Fax 030/211 54 94 [info@auktionshaus-amann.de](mailto:info@auktionshaus-amann.de)  
Informieren Sie sich bitte frühzeitig und unverbindlich. Tel. 030/211 36 66

## Dipl.-Ing. Joachim Schulz

öbuv BauSachverständiger



Autor der Serie:  
„Typische Baufehler  
und ihre Ursachen“  
Autor des Buches:  
„Architektur der  
Bauschäden“  
[www.IGS-Schulz.de](http://www.IGS-Schulz.de)  
Tel. 030-300 98 30