

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz,
Bau und Reaktorsicherheit
SW I 2
11055 Berlin

Per E-Mail: SWI2@bmub.bund.de

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebau-
recht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt – Aktenzeichen
– SW I 2 – 91015.3/7**

Sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie vielen Dank für die Übersendung Ihres Schreibens vom 16. Juni 2016 und für die Gelegenheit zum Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit nehmen wir gerne wahr.

Unsere nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die – auch für die notarielle Praxis relevante – Änderung des Genehmigungsvorbehalts in § 22 Baugesetzbuch (BauGB). Das hiermit verfolgte Ziel, in touristisch geprägten Regionen die Entziehung von Wohnraum durch die Bildung von Zweitwohnungen zu verhindern und auf diese Weise Dauerwohnraum für Einheimische und Ferienwohnungen für den Fremdenverkehr zu sichern, ist ohne Weiteres nachvollziehbar.

In diesem Zusammenhang möchten wir jedoch darauf hinweisen, dass auch bei einer Erweiterung des Genehmigungsvorbehalts auf bestimmte Fälle der Bildung von Bruchteilseigentum (A) weitere Umgehungsmöglichkeiten von der geplanten Neuregelung unberührt bleiben (B). Der Genehmigungsvorbehalt würde zudem auch verschiedene Konstellationen erfassen, in denen die Bildung von Bruchteilseigentum nicht zur Umgehung der Genehmigungspflicht genutzt wird, sondern aus anderen Gründen erfolgt (C).

Im Einzelnen:

A. Inhalt und Ziel der geplanten Neuregelung des § 22 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BauGB

§ 22 BauGB ermächtigt die Gemeinden zur Sicherung ihrer Fremdenverkehrsfunktionen im Bebauungsplan oder durch Satzung einen Genehmigungsvorbehalt bei Begründung oder Teilung von Wohnungs- oder Teileigentum (§ 1 WEG) einzuführen (Abs. 1 S. 1). Dies gilt entsprechend für Wohnungs- und Teilerbbaurechte (§ 30 WEG) und Dauerwohnrechte sowie Dauernutzungsrechte (§ 31 WEG; Abs. 1 S. 2). Nach derzeitiger Rechtslage wird die Bildung von Bruchteileigentum hingegen nicht vom Genehmigungsvorbehalt erfasst (OLG Schleswig Beschluss vom 19.7.2000 – 2 W 112/00, vgl. *Söfker* in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 120. EL Februar 2016, § 22 BauGB Rn. 37).

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs wird jedoch davon ausgegangen, dass Bruchteileigentum vielfach mit dem Zweck der „Umgehung des Genehmigungsvorbehalts“ nach § 22 BauGB gebildet wird (vgl. S. 32 der Begründung). Der Entwurf sieht daher vor, den Genehmigungsvorbehalt in § 22 BauGB für bestimmte Fälle der Bildung von Bruchteileigentum zu erweitern.

Konkret soll nach § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB-E die Begründung von Bruchteileigentum an Grundstücken mit Wohngebäuden und Beherbergungsbetrieben genehmigungspflichtig werden, wenn zugleich nach § 1010 Abs. 1 BGB im Grundbuch als Belastung eingetragen wird, dass Räume einem oder mehreren Miteigentümern zur ausschließlichen Benutzung zugewiesen sind und die Aufhebung der Gemeinschaft ausgeschlossen ist. § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BauGB-E soll demgegenüber die Fälle erfassen, in denen eine solche Benutzungsregelung mit Aufhebungsausschluss erst nach der Begründung des Bruchteileigentums vereinbart wird.

In Anbetracht ihrer Relevanz für die notarielle Praxis beziehen sich die nachfolgenden Anmerkungen im Wesentlichen auf die vorerwähnten § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4 BauGB-E.

B. Weitere Umgehungsmöglichkeiten

Mit der Erweiterung des § 22 BauGB auf Fälle der Bildung von Bruchteileigentum wird – wie bereits erwähnt – der Zweck verfolgt, die „Umgehung des Genehmigungsvorbehalts“ zu verhindern. Jedoch sind zahlreiche weitere Gestaltungsmöglichkeiten denkbar, mittels derer eine Genehmigungspflicht nach § 22 BauGB umgangen werden könnte.

- So könnte die Genehmigungspflicht nach § 22 BauGB insbesondere durch Gestaltungen des Gesellschaftsrechts umgangen werden. Beispielsweise kann der Erwerb eines Mehrparteienobjekts auch in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder über eine Kommandit- oder Kapitalgesellschaft erfolgen.
- Im Übrigen könnte auch auf die Einräumung dinglicher Wohnungsrechte nach § 1093 BGB zurückgegriffen werden (vgl. dazu *Krauß* Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. 2014, Rn. 485; *Prahl*, RPfleger 2008, 411; diese Variante wird auch im Beschluss des OLG Schleswig vom 19.7.2000 – 2 W 112/00 = BWNotZ 2001, 15 erwähnt).

C. Beeinträchtigung berechtigter Eigentümerinteressen

Eine Erweiterung des Genehmigungsvorbehalts in § 22 BauGB auf Fälle der Bildung von Bruchteilseigentum würde zudem auch verschiedene Konstellationen erfassen, in denen die Bildung von Bruchteilseigentum nicht zur Umgehung der Genehmigungspflicht genutzt wird. Der Genehmigungsvorbehalt würde gerade in diesen Fällen einen starken Eingriff in die Rechtsposition der betroffenen Grundstückseigentümer darstellen.

Der Gesetzgeber ging bei der Regelung des Genehmigungsvorbehalts in § 22 BauGB von der Beobachtung aus, dass in der Praxis die Bildung von Wohnungseigentum vielfach den Einstieg zur Nutzung als Zweitwohnung darstellt mit der weiteren Folge, dass die betreffenden Wohnungen der Nutzung durch einen wechselnden Kreis von Feriengästen entzogen werden (vgl. OLG Schleswig Beschluss vom 19.7.2000 – 2 W 112/00 = BWNotZ 2001, 15; *Reidt* in *Battis/Krautzberger/Löhr BauGB* 13. Aufl. 2016, § 22 Rn. 1).

Diese Annahme mag für die Bildung von Wohnungseigentum nach dem WEG zutreffen. Hinsichtlich der im Gesetzentwurf genannten Fälle der Bildung von Bruchteilseigentum bestehen dagegen in der notariellen Praxis zahlreiche Konstellationen, in denen aus anderen, nicht zu beanstandenden Zwecken die in § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 BauGB-E erwähnten „Bruchteilstgestaltungen“ gewählt werden. Die Bruchteilsgemeinschaft mit gleichzeitiger Vereinbarung nach § 1010 Abs. 1 BGB kann beispielsweise in Situationen gewählt werden, in denen mehrere Personen, die nicht in einer festgefügtten Lebensgemeinschaft (Ehe- und/oder Familiengemeinschaft) leben, gemeinschaftlich ein Grundstück erwerben und es auch gemeinschaftlich nutzen wollen (*Spiegelberger/Wartenburger* in *Münchener Vertragshandbuch*, 7. Auflage 2016, VIII 16, Anm. Rn. 3).

Nur beispielhaft sei hier auf einen praxisrelevanten Fall hingewiesen, in dem ein Grundstück mit Zweifamilien-Wohnhaus im Miteigentum der Eltern- und Kindgeneration steht, die dieses gemeinsam bewohnen und darin jeweils eigene Wohnungen benutzen wollen. In dieser Situation empfiehlt es sich, zur Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses eine Miteigentümergeinschaft zu treffen (s. hierzu die Miteigentümergeinschaft nach § 1010 BGB von *Spiegelberger/Wartenburger* in Münchner Vertragshandbuch, 7. Auflage 2016, VIII 16). Diese sollte insbesondere die in § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 BauGB-E genannten Bestimmungen enthalten:

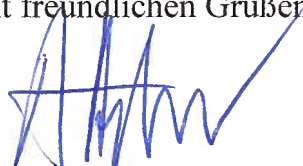
- Bestimmte Räume werden den jeweiligen Miteigentümern *zur alleinigen Nutzung zugewiesen*.
- Das Recht auf *Aufhebung der Gemeinschaft* wird von den Beteiligten *ausgeschlossen*, damit der von Gesetzes wegen auf Auseinandersetzung angelegten Miteigentümergeinschaft eine gewisse Beständigkeit verliehen wird.
- Schließlich wird mit der *Eintragung der Belastung ins Grundbuch* nach § 1010 BGB die Bindung etwaiger Sondernachfolger eines Miteigentümers an die getroffenen Vereinbarungen erreicht.

Dieses Beispiel verdeutlicht, dass es praktische Anwendungsfälle gibt, in denen entsprechende Miteigentümergeinschaften einem Genehmigungsvorbehalt unterliegen würden, obwohl die in der Gesetzesbegründung genannte Gefahr der Entstehung von „Rolladensiedlungen“ nicht besteht.

Vor diesem Hintergrund könnte die in der Begründung zum Gesetzentwurf erwähnte Möglichkeit der Landesgesetzgeber, auf der Grundlage ihrer Gesetzgebungskompetenz für das Wohnungswesen (Artikel 30 und 70 GG) zur Sicherung der Wohnraumversorgung ein gesetzliches Zweckentfremdungsverbot zu erlassen (S. 32 der Begründung), ein geeigneteres Mittel darstellen, um der Entstehung von „Rolladensiedlungen“ entgegenzutreten.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Johannes Attenberger)
Hauptgeschäftsführer