

BVerwG: Versagung einer
Veräußerungsgenehmigung -
Veräußerungsverpflichtung trotz Leerstand

NVwZ-RR 2005, 383

Versagung einer Veräußerungsgenehmigung - Veräußerungsverpflichtung trotz Leerstand

BauGB § 172 IV; WEG § 8; BGB § 563; GG Art. 14

- 1. Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse für die Klage gegen die Versagung einer Veräußerungsgenehmigung im Sinne des § 172 IV 4 BauGB kann auf die Absicht gestützt werden, eine Klage wegen enteignungsgleichen Eingriffs zu erheben.**
- 2. Die in § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB vorgesehene Verpflichtung, die Wohnungen innerhalb von sieben Jahren nur an die Mieter zu veräußern, erstreckt sich auch auf diejenigen Wohnungen, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung leer stehen.**
- 3. Zum Kreis der Mieter im Sinne des § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB gehören nicht diejenigen Personen, die die betreffende Wohnung zwar tatsächlich bewohnen, diese Nutzung aber von vornherein nur mit der Absicht aufgenommen haben, die Wohnung käuflich zu erwerben.**
- 4. Auch in den Fällen, in denen kein Anspruch auf Erteilung einer Veräußerungsgenehmigung besteht, kommen atypische Fallgestaltungen in Betracht, die eine Erteilung der Genehmigung im Ermessenswege rechtfertigen.**

BVerwG, Urteil vom 30. 6. 2004 - 4 C 1/03

Zum Sachverhalt:

Der Kl. ist Eigentümer eines 1910 errichteten Wohnhauses mit 17 Wohnungen im Geltungsbereich einer zum 1. 1. 2004 aufgehobenen Sozialen Erhaltungsverordnung in Hamburg. Im Januar 1999 beantragte und erhielt der Kl. für das im Jahr zuvor erworbene Haus eine Umwandlungsgenehmigung nach § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB, nachdem er sich verpflichtet hatte, innerhalb von sieben Jahren ab der Begründung von Sondereigentum Wohnungen nur an die Mieter zu veräußern. Zugleich wurde gem. § 172 IV 4, 5 BauGB bestimmt, dass die Veräußerung von Sondereigentum der Genehmigung der Bekl. bedurfte; diese Genehmigungspflicht wurde in das Grundbuch eingetragen. Im Februar/März 1999 bemühte sich der Kl. um die Veräußerungsgenehmigung für mehrere von ihm verkaufte Wohnungen, von denen drei noch Gegenstand des Revisionsverfahrens sind. Diese standen zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung leer. Er vertrat die Auffassung, im Hinblick auf den Leerstand bedürfe er keiner Veräußerungsgenehmigung, hilfsweise sei sie ihm zu erteilen. Widerspruch und Klage blieben erfolglos. Das VG hat die Berufung mit Urte. v. 28. 11. 2002 zurückgewiesen. Der Kl. hat die vom OVG zugelassene Revision eingelegt. Während des Revisionsverfahrens hat die Bekl. mit Wirkung zum 1. 1. 2004 die hier maßgebliche Verordnung - die Soziale Erhaltungsverordnung Eimsbüttel-Nord/Hoheluft-West - aufgehoben. Daraufhin wurden dem Kl. Löschungsbewilligungen erteilt und das Grundbuchamt um ersatzlose Streichung der Veräußerungsbeschränkung nach § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB gebeten. Der Kl. hat daraufhin einen Fortsetzungsfeststellungsantrag gestellt. Hierzu führt er aus, er habe das für eine Fortsetzungsfeststellungsklage notwendige Interesse, da er einen Amtshaftungsanspruch geltend machen wolle, dessen Durchsetzung nicht offenbar aussichtslos sei.

Die Revision des Kl. hatte nur teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

II. A. Der vom Kl. im Revisionsverfahren gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag ist zulässig.

1. Die bekl. Freie und Hansestadt Hamburg hat die hier maßgebliche Verordnung - die Soziale Erhaltungsverordnung Eimsbüttel-Nord/Hoheluft-West vom 17. 1. 1995 - mit Wirkung zum 1. 1. 2004 aufgehoben. Daraufhin wurden dem Kl. Löschungsbewilligungen erteilt und das Grundbuchamt um ersatzlose Streichung der Veräußerungsbeschränkung nach § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB gebeten, so dass eine derartige Beschränkung nicht mehr besteht. Der Rechtsstreit hat sich somit in der Hauptsache erledigt. Dies gilt auch für den vor dem BerGer. gestellten Feststellungsantrag. Denn mit ihm wollte der Kl. den Ausspruch des *Gerichts* erreichen, dass es für die Veräußerung der drei leer stehenden Wohnungen keiner Veräußerungsgenehmigung bedürfte, da sie nicht unter die Verpflichtung nach § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB fielen. Für den Fall, dass das *Gericht* eine derartige Feststellung treffen sollte, hatte sich die Vertreterin der Bekl. in der mündlichen Verhandlung verpflichtet, die für die Löschung des Vermerks über die Genehmigungspflicht gegenüber dem Grundbuchamt erforderlichen Erklärungen abzugeben. Der Kl. ist hierauf jetzt nicht mehr angewiesen, nachdem die Bekl. dem Grundbuchamt gegenüber die Löschungsbewilligung erteilt hat. Er ist insoweit in der Verfügung seines Eigentums nicht mehr eingeschränkt.

2. Der Kl. hat auch ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse.

2.1 Allerdings lässt sich dieses nicht auf den vom Kl. angekündigten Amtshaftungsprozess stützen. Soweit der Kl. den Amtshaftungsanspruch auf die ergangenen und inzwischen erledigten Verwaltungsentscheidungen stützt, ist seine Durchsetzung aussichtslos. Zwar kann ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse gegeben sein, wenn die Weiterführung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dazu dienen soll, einen Amtshaftungsprozess vor den Zivilgerichten vorzubereiten. Voraussetzung ist aber, dass der beabsichtigte Zivilprozess nicht offensichtlich aussichtslos ist. Davon ist dann auszugehen, wenn ohne eine ins Einzelne gehende Prüfung erkennbar ist, dass der behauptete zivilrechtliche Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt besteht.

Bezogen auf Amtshaftungsklagen ist das etwa dann der Fall, wenn - wie hier - ein Kollegialgericht das Verhalten eines Beamten als rechtmäßig gewertet hat und diesem gegenüber deshalb nicht der Vorwurf erhoben werden kann, er habe offensichtlich fehlsam gehandelt und damit schuldhaft eine ihm obliegende Amtspflicht verletzt (st. Rspr., z.B. *BVerwG*, NVwZ 1991, 270; *BVerwG*, NVwZ 2004, 104). Dieser Grundsatz gilt ausnahmsweise dann nicht, wenn es sich bei dem beanstandeten Verhalten um eine grundsätzliche Maßnahme zentraler Dienststellen bei Anwendung eines ihnen besonders anvertrauten Spezialgesetzes handelt oder wenn das *Gericht* die Rechtslage trotz eindeutiger und klarer Vorschriften verkannt oder eine eindeutige Bestimmung handgreiflich falsch ausgelegt hat (vgl. *BGH*, NVwZ 2002, 124 = DVBl 2001, 1619). Die Regel ist ferner unanwendbar, wenn besondere Umstände dafür sprechen, dass der verantwortliche Beamte kraft seiner Stellung oder seiner besonderen Einsichten es „besser“ als das Kollegialgericht hätte wissen müssen (vgl. die Nachw. bei *J. Schmidt*, in: *Eyermann*, § 113 VwGO Rdnr. 90).

Entgegen der Auffassung des Kl. ist hier keine dieser Voraussetzungen gegeben. Insbesondere begründet sein Hinweis darauf, dass die Sachbearbeiterin vorliegend allein mit Fragen der Erhaltungssatzung befasst gewesen sei, keine besondere Sachkunde einer zentralen Dienststelle mit besonderer Fachkunde. Vielmehr geht es um die Auslegung schwieriger Rechtsfragen, für deren Bewältigung die Verwaltungsbediensteten keine besonderen Kenntnisse und Erfahrungen hatten, die sich die Verwaltungsgerichte nicht ebenfalls hätten aneignen oder zu Nutze machen

können. Davon, dass die Verwaltungsgerichte die Rechtslage offensichtlich verkannt hätten, kann ohnehin keine Rede sein.

Soweit der Kl. nunmehr weiterhin vorträgt, er wolle einen Schadensersatzanspruch wegen unzureichender oder falscher Beratung durch die Sachbearbeiterin geltend machen, begründet dies ebenfalls kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Denn mit der beantragten Feststellung würde keine verwaltungsgerichtliche Entscheidung getroffen, die dem Kl. bei der Verfolgung dieses Anspruchs durch Beantwortung einer öffentlich-rechtlichen Vorfrage weiterhelfen könnte. Eine weitergehende Beratung hätte ihm im Übrigen lediglich die Rechtsauffassung der Bekl. deutlicher machen können, wonach auch für leer stehende Wohnungen eine Verpflichtung nach § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB und eine Veräußerungsgenehmigung erforderlich sind.

2.2 Dagegen begründet die Absicht des Kl., eine Klage zu erheben, mit der ein Anspruch auf Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs geltend gemacht werden soll, ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Eine derartige Klage wäre nicht offensichtlich aussichtslos. Zwischen einem Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff und einem Anspruch aus Amtspflichtverletzung kann Anspruchskonkurrenz bestehen (BGHZ 146, 365 = NJW 2001, 3704 L = NVwZ 2001, 1074). Der BGH hat in seinem Urteil vom 23. 1. 1997 (BGHZ 134, 316 = NJW 1997, 1229 = NVwZ 1997, 623 L) einen Entschädigungsanspruch wegen rechtswidriger Versagung einer Teilungsgenehmigung bejaht, wobei der Betroffene die Absicht hatte, das Grundstück zu Bebauungszwecken zu veräußern. Er hat zur

BVerwG: Versagung einer Veräußerungsgenehmigung - Veräußerungsverpflichtung trotz Leerstand (NVwZ-RR 2005, 383)

384 

Begründung ausgeführt, die Befugnis, das Grundstück zu Bebauungszwecken zu veräußern, sei ein Ausfluss des Eigentums, der gleichwertig neben der Befugnis stehe, das Grundstück selbst zu bebauen. Daraus folge, dass ein Kl. lediglich darzutun brauche, dass er die Möglichkeit gehabt habe, das Grundstück zu Bebauungszwecken zu veräußern. Durch die Versagung der Teilungsgenehmigung werde der Kl. in seiner durch Art. 14 GG geschützten Freiheit, sein Grundstück im Rahmen der Rechtsordnung nach seinen eigenen Vorstellungen zu nutzen, in einer Weise beeinträchtigt, die er bei Rechtswidrigkeit der Versagung nicht entschädigungslos hinzunehmen brauche. Im Anschluss daran hat der BGH im Urteil vom 3. 7. 1997 (BGHZ 136, 182 = NJW 1997, 3432 = NVwZ 1998, 211 L) diese Grundsätze auf die Versagung einer Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz übertragen und es als unerheblich angesehen, dass das Grundstück nicht zu Bebauungszwecken veräußert werden sollte. Er sehe keine durchgreifenden Bedenken dagegen, diese Grundsätze auf die Versagung einer Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz zu übertragen. Beide Fälle lägen in dem entscheidenden Punkt gleich, dass der Eigentümer durch die Versagung der Genehmigung in seiner durch Art. 14 GG geschützten Freiheit, sein Grundstück im Rahmen der Rechtsordnung nach seinen eigenen Vorstellungen zu nutzen, in einer Weise beeinträchtigt werde, die er bei Rechtswidrigkeit der Versagung nicht entschädigungslos hinzunehmen brauche. Zum Bestand der Rechtsmacht, die Art. 14 I GG zur Sicherung des Instituts „Privateigentum“ gewährleiste, gehöre grundsätzlich die Veräußerungsfreiheit und Verfügungsbefugnis des Eigentümers.

Eine Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall einer Veräußerungsbeschränkung hinsichtlich einzelner Wohnungen eines Hauses liegt nicht völlig fern. Ein Anspruch auf Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs ist somit nicht von vornherein aussichtslos. Eine genauere Bestimmung der Anspruchsgrundlagen ist den Zivilgerichten ebenso zu überlassen

wie die Frage, in welchem Umfang in derartigen Fällen eine angemessene Entschädigung in Betracht kommt (vgl. hierzu BGHZ 136, 182 = NJW 1997, 3432 = NVwZ 1998, 211 L).

B. Die vom Kl. gestellten Anträge erstrecken sich - wie zur Klarstellung hervorzuheben ist - nicht auf denjenigen Lebenssachverhalt, der Gegenstand des zurzeit beim *VG Hamburg* anhängigen Verfahrens (19 VG 4532/2001) ist. Der Kl. hatte während des Berufungsverfahrens in der vorliegenden Sache mit Schreiben vom 13. 7. 2000 einen erneuten Antrag auf Erteilung einer Veräußerungsgenehmigung gestellt. Dabei hatte er sich zur Begründung auf frühere Hinweise der Bekl. berufen, eine Genehmigung komme möglicherweise in Betracht, nachdem die Kaufinteressenten für eine längere Zeit als Mieter in der Wohnung gelebt hätten. Unter Hinweis hierauf erstrebte er eine erneute Ermessensentscheidung zu seinen Gunsten. Nachdem dies durch Bescheid vom 15. 8. 2000 und Widerspruchsbescheid vom 12. 10. 2000 abgelehnt worden war, hat er hiergegen beim *VG Hamburg* Klage erhoben. Sowohl in diesem Verfahren vor dem *VG* als auch in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden *Senat* hat er ausdrücklich erklärt, er sehe in diesem Vorgang einen eigenständigen Lebenssachverhalt, der nicht in das damals beim *OVG* und jetzt beim *BVerwG* anhängige Verfahren einbezogen werden sollte. Aus diesen von § 88 VwGO gedeckten Erklärungen folgt, dass der *Senat* über den weiteren abtrennbaren Lebenssachverhalt, wonach die Herrn *P*, *S* und *K* länger als ein Jahr in ihren jeweiligen Wohnungen gelebt haben, und der Kl. daraus einen Anspruch auf eine (nunmehr) für ihn günstige Ermessensentscheidung ableitet, nicht zu entscheiden hatte. Der hier gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag betrifft - zulässigerweise (vgl. *BVerwGE* 109, 74 = *NVwZ* 1999, 1105) - einen weiter zurückliegenden Zeitraum. Er knüpft an den Bescheid der Bekl. vom 9. 3. 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. 7. 1999 an.

C. Der somit zulässige Fortsetzungsfeststellungsantrag hat nur teilweise Erfolg. Soweit der Kl. die Feststellung erstrebt, dass die Veräußerung der drei Wohnungen keiner Genehmigung der Bekl. bedurfte, ist ihm nicht zu folgen. Soweit er hilfsweise die Feststellung beantragt, die Versagung einer Veräußerungsgenehmigung sei rechtswidrig gewesen, hat seine Revision lediglich hinsichtlich eines der drei Erwerber, des Herrn *P*, Erfolg. Das *OVG* hätte insoweit die Bekl. verpflichten müssen, über den im Jahre 1999 gestellten Antrag des Kl. erneut zu entscheiden. In diesem Umfang verletzt seine Entscheidung Bundesrecht. Im Übrigen war die Revision zurückzuweisen.

1. Hinsichtlich der drei streitigen zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung leer stehenden Wohnungen war eine Veräußerung nur mit der Genehmigung der Bekl. möglich.

1.1 Nach § 172 I 1 Nr. 2 BauGB kann die Gemeinde Gebiete bezeichnen, in denen zur Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung der Rückbau, die Änderung oder die Nutzungsänderung baulicher Anlagen der Genehmigung bedürfen. Überdies sind die Landesregierungen ermächtigt, für die Grundstücke in Gebieten einer derartigen Satzung durch Rechtsverordnung mit einer Geltungsdauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen, dass die Begründung von Sondereigentum (Wohnungseigentum und Teileigentum gem. § 1 WoEigG) an Gebäuden, die ganz oder teilweise Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind, nicht ohne Genehmigung erfolgen darf (§ 172 I 4 BauGB). Hiervon hat die Landesregierung der Freien und Hansestadt Hamburg für das hier betroffene Gebiet Gebrauch gemacht. Diese Umwandlungsgenehmigung darf nach § 172 IV BauGB nur versagt werden, wenn die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung aus besonderen städtebaulichen Gründen erhalten werden soll. Sie ist zu erteilen, wenn auch unter Berücksichtigung des Allgemeinwohls ein Absehen von der Begründung von Sondereigentum wirtschaftlich nicht mehr zumutbar ist. Die Genehmigung ist ferner zu erteilen, wenn sich der Eigentümer verpflichtet, innerhalb von sieben Jahren ab der Begründung von Sondereigentum Wohnungen nur an die Mieter zu veräußern (§ 172 IV 3 Nr. 6 BauGB). In diesem Fall kann in

der Umwandlungsgenehmigung bestimmt werden, dass auch die Veräußerung von Sondereigentum an dem Gebäude während der Dauer der Verpflichtung der Genehmigung der Gemeinde bedarf (Veräußerungsgenehmigung). Die Genehmigungspflicht kann auf Ersuchen der Gemeinde in das Grundbuch für das Sondereigentum eingetragen werden; sie erlischt nach Ablauf der Verpflichtung. Der Kl. hat sich in diesem Sinne verpflichtet, die Wohnungen im betroffenen Gebäude nur an die Mieter zu veräußern. Daraufhin ist ihm eine Umwandlungsgenehmigung erteilt worden. Diese ist mit einem Vorbehalt verbunden, wonach die Veräußerung von Sondereigentum der Genehmigung der Bekl. bedarf.

1.2 Der Kl. ist der Auffassung, die Verpflichtung, Sondereigentum nur an Mieter zu veräußern, erstrecke sich nicht auf Wohnungen, die zum Zeitpunkt der Umwandlungsgenehmigung nicht vermietet waren. Dies trifft nicht zu. Eine auf § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB gestützte Umwandlungsgenehmigung ist für das gesamte Gebäude zu erteilen, auch wenn einzelne Wohnungen leer stehen. Der Gesetzgeber geht in § 172 I 4 BauGB davon aus, dass sich die Umwandlungsgenehmigung auf das ganze Gebäude bezieht („an Gebäuden“). Dies entspricht nach den Erläuterungen der Bekl. auch der Verwaltungspraxis, die im Hinblick auf das Bedürfnis, für die zu schaffenden Eigentumswohnungen grundbuchrechtlich klare Verhältnisse zu schaffen, nahe liegt. Auch die Regelung in § 8 I WEG ist auf die Bildung von Wohnungseigentum durch Teilung des gesamten Grundstücks angelegt. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Umwandlungsgenehmigung ebenfalls auf das Grundstück insgesamt, auf dem sich ein Wohngebäude mit 17 (später 16) Wohneinheiten befindet. Schon dieser Umstand legt die Annahme nahe, dass die Erteilungsvoraussetzung des § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB sich grundsätzlich auf sämtliche Wohnungen des von der Umwandlungsgenehmigung erfassten Gebäudes bezieht.

Die in § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB vorgesehene Verpflichtung, die Wohnungen innerhalb von sieben Jahren nur an die Mieter zu veräußern, erstreckt sich auch auf diejenigen Wohnungen, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung leer stehen. Dies ergibt der Zweck, den der Gesetzgeber mit dieser Regelung verfolgt. Eine derartige Verpflichtung ist auch der Kl. eingegangen. Das OVG hat festgestellt, dass die im vorliegenden Einzelfall ergangene Entscheidung der Behörde sowie die vorausgegangene Verpflichtungserklärung des Kl. keinen von der Gesetzeslage abweichenden Inhalt haben und daher ebenso auszulegen sind.

Die gesetzliche Regelung des § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB bezweckt, dass der Eigentümer das durch die Umwandlung und Aufteilung entstandene Sondereigentum für eine bestimmte Zeit

385 

BVerwG: Versagung einer Veräußerungsgenehmigung - Veräußerungsverpflichtung trotz Leerstand (NVwZ-RR 2005, 383)

nicht auf dem freien Immobilienmarkt an jeden beliebigen Kaufinteressenten, sondern nur an die Mieter veräußern darf. Zielsetzung dieser Regelung bleibt auch nach den durch das Bau- und Raumordnungsgesetz (BauROG) vom 18. 8. 1997 (BGBl I, 2081) erfolgten Ergänzungen in § 172 IV 3 BauGB die Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung (§ 172 I 1 Nr. 2 BauGB). Dies verdeutlicht der unverändert gebliebene § 172 IV 1 BauGB, wonach die Genehmigung nur versagt werden darf, wenn die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung aus besonderen städtebaulichen Gründen erhalten werden soll. Die Vorschriften ergänzen zwar die zivilrechtlichen Regelungen zum Mieterschutz, ihre Zielrichtung bleibt aber städtebaurechtlicher Natur. Dem steht der zweite Halbsatz in § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB nicht entgegen, in dem auf das BGB Bezug genommen wird, denn dadurch soll nur sichergestellt werden, dass die Beschränkung des Vermieters insgesamt zehn Jahre nicht übersteigt.

Dem städtebaulichen Ziel, die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung zu schützen, wird auch damit gedient, dass zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung vorübergehend leer stehende Wohnungen dem betroffenen Personenkreis als Mietobjekt zur Verfügung stehen. Dies hat das OVG zu Recht angenommen. Für die durch eine Soziale Erhaltungsverordnung geschützten Gebiete ist von einer das Angebot an Mietwohnungen deutlich übersteigenden Nachfrage auszugehen. Daher ist im Regelfall eine erneute Vermietung der Wohnung alsbald möglich. Die leer stehenden Wohnungen sollen dem Mietwohnungsmarkt nicht dadurch entzogen werden, dass sie an einen beliebigen Dritten veräußert werden. Denn der Erwerber wird typischerweise, ggf. nach Modernisierung der Wohnung, eine deutliche Erhöhung des Mietniveaus anstreben. Diese Entwicklung verstärkt die Gefahr einer Verdrängung der vorhandenen Wohnbevölkerung (vgl. hierzu BT-Dr 13/7886, S. 13). Dem Schutz hiervoor dient das Verbot, das Sondereigentum an andere Interessenten als an den in der Wohnung lebenden Mieter zu veräußern, auch dann, wenn eine Wohnung vorübergehend nicht vermietet ist. Auch der Senat ist bereits in seinem Urteil vom 18. 6. 1997 (BVerwGE 105, 67 = NVwZ 1998, 503 = BRS 59 Nr. 254) im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung des Einbaus einer Loggia in eine Dachgeschosswohnung auf der Grundlage der damals maßgeblichen Gesetzeslage (die das Instrument der Verpflichtung nach § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB noch nicht kannte) davon ausgegangen, dass der Schutzzweck der Regelung auch dann betroffen ist, wenn die Wohnung leer steht. Denn die Erhaltungssatzung dient als städtebauliches Instrument nicht - jedenfalls nicht unmittelbar - dem Schutz einzelner konkreter Bewohner, sondern dem allgemeineren und längerfristigen Ziel, die Struktur der Wohnbevölkerung zu erhalten. Daran hat sich auch durch die Novellierung im Jahre 1997 nichts geändert.

1.3 Zu Recht hebt das OVG hervor, dass aus der Regelung in § 172 IV 3 Nr. 5 BauGB nichts anderes folgt. Denn in den Fällen, in denen ein ganzes Gebäude nicht (mehr) zu Wohnzwecken genutzt wird, weil es beispielsweise insgesamt gewerblich genutzt wird oder leer steht, hat sich bereits ein tief greifender Wandel vollzogen, der weit mehr dafür spricht, dass das Gebäude dem Mietwohnungsmarkt entzogen ist und bleibt, als es beim vorübergehenden Leerstand einzelner Wohnungen in einem Haus der Fall ist. Dieses aus der systematischen Auslegung gewonnene Ergebnis wird dadurch bestätigt, dass auch die Initiatoren des Gesetzesvorhabens beim Anwendungsbereich der Umwandlungsgenehmigung von der Einbeziehung leer stehender Wohnungen ausgegangen sind (vgl. BT-Dr 13/7886, S. 13). Erstreckte sich die vom Kl. eingegangene Verpflichtung mithin auch auf die drei streitigen Wohnungen, so bedurfte es auch insoweit einer Veräußerungsgenehmigung. Die Veräußerungsgenehmigung soll der Behörde die Kontrolle darüber ermöglichen, dass die Voraussetzungen nach § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB erfüllt sind, und durch Eintragung der Genehmigungspflicht in das Grundbuch die Durchsetzung sicherstellen. Diese Aufgabe hatte die Genehmigungspflicht auch im vorliegenden Fall zu erfüllen. Somit kann die Feststellung, dass die Veräußerung der Wohnungen an die Herren S, P und K keiner Genehmigung nach § 172 IV 4 BauGB bedurfte, nicht getroffen werden.

2. In den drei noch streitigen Fällen hatte der Kl. auch keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Veräußerungsgenehmigung.

2.1 Diese ist zu erteilen, wenn die Wohnung an den Mieter veräußert werden soll. Die Herren P, S und K waren keine Mieter in diesem Sinne. Der hier zu entscheidende Fall gibt keine Veranlassung, den Begriff des Mieters i.S. von § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB abschließend zu klären. Jedenfalls bestimmt sich dieser Begriff nicht allein nach zivilrechtlichen Maßstäben, sondern ist unter Beachtung des Gesetzeszwecks auszulegen. Unbedenklich ist als Mieter i.S. von § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB anzusehen, wer zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung als Mieter in der Wohnung wohnt. Hinzu tritt derjenige Personenkreis, der nach den Vorschriften des Mietrechts in das Mietverhältnis eintritt (§ 563 BGB). Dem OVG ist ferner darin beizupflichten, dass

eine Auslegung des Gesetzes dahingehend, Mieter i.S. von § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB könne nur sein, wer bereits zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung die betreffende Wohnung bewohnt hat, verfehlt wäre. Zum einen enthält das Gesetz keinen Anhaltspunkt für eine derartige Stichtagswirkung. Zum anderen würden die Konsequenzen über die Zielsetzung, die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung zu erhalten, hinausgehen und sich als unverhältnismäßig erweisen. Denn der Eigentümer, der die Umwandlungsgenehmigung mit der Verpflichtung nach § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB erhalten hat, darf für einen Zeitraum von sieben Jahren die Wohnung an keinen anderen als den Mieter veräußern. Auch in einem sozialen Erhaltungsgebiet ist jedoch regelmäßig mit Mieterwechseln zu rechnen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass in allen Fällen, in denen eine Wohnung zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung leer gestanden hat, erst der Ablauf von möglicherweise fast sieben Jahren die Annahme rechtfertigt, eine Genehmigung der Veräußerung werde das Ziel einer Erhaltung der Wohnbevölkerung nicht gefährden. Vielmehr kann schon nach Ablauf kürzerer Zeiträume eine derartige Schlussfolgerung gerechtfertigt sein. Auch die Absicht, offenkundige Umgehungen der gesetzlichen Regelungen zu verhindern, würde eine derartige Auslegung nicht rechtfertigen. Denn es entspricht keineswegs der Lebenserfahrung, dass alle Veräußerungen von Wohnungen, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung leer gestanden haben, im Zeitpunkt der Veräußerung aber vermietet sind, eine Umgehung darstellen.

Andererseits sind solche Personen nicht als Mieter anzusehen, die die betreffende Wohnung zwar tatsächlich bewohnen, diese Nutzung aber mit Blick auf die in § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB genannten Voraussetzungen nur aufgenommen haben, weil sie von vornherein einen käuflichen Erwerb der Wohnung beabsichtigten. Ein derartiges Vorgehen, das dazu dient, zum Schein die Voraussetzungen des § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB zu erfüllen, kann je nach den Umständen auch dann gegeben sein, wenn formal ein Mietvertrag abgeschlossen wurde. In allen drei noch streitigen Fällen ist das OVG unter Würdigung der Besonderheiten des Sachverhalts zu dem Ergebnis gelangt, die Betroffenen hätten die Wohnungen nicht wie ein Mieter, sondern im Vorgriff auf die beabsichtigte Eigentumsübertragung genutzt. Es spreche nichts dafür, dass der Mietvertrag auch ohne die Aussicht auf einen Eigentumsübergang geschlossen worden wäre. Der Kl. erziele aus den Wohnungen auch keine Mieteinnahmen, sondern erhalte lediglich Wohngeld bzw. Betriebs- und Heizungskosten. Diese Einschätzung werde auch durch seine Erklärungen im Widerspruchs- und Klageverfahren unterstützt, die Mietverträge seien „rein vorsorglich“ „als sicherster Weg“ abgeschlossen worden. Diese Schlussfolgerungen lassen keinen Verstoß gegen Bundesrecht erkennen. Verfahrensrügen, die die Tatsachenwürdigung des OVG angreifen, hat die Revision nicht erhoben.

2.2 Die dargestellte Rechtslage ist mit dem Grundgesetz, insbesondere Art. 14 GG und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar. Für den Eigentümer wird die Möglichkeit, sein Sondereigentum an Wohnungen zu veräußern, nach Maßgabe der genannten Regelungen eingeschränkt. Dies stellt eine zulässige Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums dar. Dem Eigentümer verbleibt die Nutzung des Eigentums durch Vermietung der Wohnungen, wobei der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Wohnungen auch vermietet werden können, da eine entsprechende Nachfrage nach derartigen Wohnungen bestehe. Bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit ist eine Genehmigung zu erteilen (§ 172 IV 2 BauGB); die Belange des Eigentümers werden

ferner durch die weiteren Regelungen in § 172 IV 3 BauGB berücksichtigt (vgl. auch BVerfGE 75, 192 = NVwZ 1987, 879 = ZfBR 1987, 203 - zur Regelung in § 39h BBauG). Im Fall des § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB wird sichergestellt, dass die durch Regelungen des Mieterschutzes bestehende Frist von bis zu zehn Jahren nicht überschritten wird.

Der Gesetzgeber verfügt bei derartigen Regelungen über einen weiten Gestaltungsspielraum. Insbesondere kann er die jeweiligen Verhältnisse und Umstände auf dem Wohnungsmarkt berücksichtigen (vgl. z.B. BVerfGE 91, 294 [310] = NJW 1995, 511). Die von Art. 14 I GG gezogenen Grenzen sind dann überschritten, wenn die Beschränkungen auf Dauer zu Verlusten für den Vermieter oder zur Substanzgefährdung führen würden. In derartigen Fällen greift jedoch unter anderem § 172 IV 2 BauGB ein. Dessen Voraussetzungen sind im Falle des Kl. - jedenfalls für den hier entscheidungserheblichen Zeitraum - indes nicht gegeben. Der Gesetzgeber verfolgt auch dann ein verfassungsrechtlich unbedenkliches Ziel, wenn er die Verfügungsbefugnis des Eigentümers nicht nur zum Schutz des bereits in einer Wohnung lebenden Personenkreises, sondern auch im Interesse der Angehörigen der Wohnbevölkerung beschränkt, die in zeitweise leer stehende Wohnungen einziehen. Der Gesetzgeber stellt in § 172 I 4 BauGB sicher, dass eine derartige Beschränkung nur unter bestimmten engen Voraussetzungen (Milieuschutz) durch besonders zu erlassende Rechtsverordnung der Landesregierung erfolgen kann. Auch die Hinweise des Kl. auf den Beschl. des BVerfG vom 16. 2. 2000 (BVerfGE 102, 1 = NJW 2000, 2573 = NVwZ 2000, 1033 L - Altlasten) führen zu keinem anderen Ergebnis. Dem Kl. wird keine kostenaufwändige Sanierung oder andere Belastung auferlegt. Das 17 (jetzt 16) Wohnungen umfassende Haus kann vielmehr wirtschaftlich wie jedes andere Mietshaus genutzt werden. Im Übrigen konnte der Kl. bereits beim 1998 erfolgten Erwerb des Hauses erkennen, dass es sich in einem Gebiet befindet, für das eine Soziale Erhaltungsverordnung gilt, so dass die Bildung von Wohnungseigentum und die Veräußerung einzelner Wohnungen Beschränkungen unterliegen, die in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen über den Mieterschutz in diesem Gebiet nicht wesentlich hinausgehen.

3. Veräußert der Eigentümer entgegen der nach § 172 IV 3 Nr. 6 BauGB eingegangenen Verpflichtung nicht an einen Mieter im Sinne dieser Vorschrift, sondern an einen Dritten, so entspricht es der in der Gesetzessystematik angelegten Regel, die Veräußerungsgenehmigung zu versagen. Gleichwohl kommen atypische Fallgestaltungen in Betracht, die eine Erteilung der Genehmigung im Ermessenswege rechtfertigen (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation, BVerwGE 105, 67 = NVwZ 1998, 503). Dies gilt insbesondere bei Sachverhalten, die gemessen am Ziel der Erhaltung der Bevölkerungsstruktur ähnlich zu bewerten sind wie der gesetzlich geregelte Fall des Kaufs einer Wohnung durch den in ihr wohnenden Mieter. Hierzu zählen beispielsweise Fälle, in denen Mieter, die im selben Haus wohnen, eine andere zurzeit leer stehende Wohnung kaufen wollen. Eine atypische Fallgestaltung kann auch dann gegeben sein, wenn ein Mieter, der bisher im Erhaltungsgebiet in einem anderen Gebäude wohnt, eine leer stehende Wohnung kauft. Je mehr der Fall dem gesetzlich geregelten Kauf einer Wohnung durch den in ihr wohnenden Mieter ähnlich ist, umso eher kommt eine Ermessensentscheidung zu Gunsten einer Veräußerungsgenehmigung in Betracht. Derartige Voraussetzungen sind hinsichtlich des Erwerbs einer Wohnung durch Herrn P gegeben, denn er wohnte bereits zuvor im Gebiet der Erhaltungsverordnung. Die Bekl. durfte sich nicht darauf beschränken, einen atypischen Fall mit der Begründung zu verneinen, der Kl. habe die Wohnungen bewusst leer stehen lassen. Vielmehr war dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der an einem Erwerb interessierte Herr P bereits der zu schützenden „Wohnbevölkerung“ angehörte. Dass er „Single“ ist und es ihm auf Grund seiner längeren Berufstätigkeit möglich war, die Wohnung zu erwerben, hindert entgegen den Ausführungen im Widerspruchsbescheid eine für den Kl. und in Folgewirkung für Herrn P günstige Ermessensentscheidung nicht.

Daher hätten das VG bzw. das OVG hinsichtlich des Herrn P die Bekl. verpflichten müssen, über den Antrag des Kl. auf Erteilung einer Veräußerungsgenehmigung erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des *Gerichts* zu entscheiden. Insoweit verstoßen die angegriffenen Urteile gegen Bundesrecht. Nach der Aufhebung der Erhaltungsverordnung während des Revisionsverfahrens war die entsprechende Feststellung zu treffen.

Anm. d. Schriftltg.:

Zur Erhaltungssatzung und insb. zum angemessenen Ersatzwohnraum s. *OVG Lüneburg*, NZM 2004, 268 = NVwZ-RR 2004, 483.