



Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin • Alt-Friedrichsfelde 60 • 10315 Berlin

Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und
Bauwesen

Krausenstraße 17 - 19

10117 Berlin

ausschließlich per E-Mail an ████@bmwsb.bund.de und
████@bmwsb.bund.de

16. August 2024

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung vom 29. Juli 2024

Ihr Aktenzeichen: SI3-72054/9#4

Sehr geehrter Herr Ministerialrat ██████

im Rahmen ihrer Länder- und Verbändeanhörung zur Novelle des BauGB möchte ich gerne als wissenschaftliche Sachverständige Hinweise zum geplanten neuen § 24 Abs. 2a BauGB geben. Mit der Veröffentlichung meiner Stellungnahme bin ich einverstanden.

1. Ungeklärte Rechtsfragen

Der vorgesehene Absatz 2a stellt die „Verpflichtung zur Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft“ dem Kauf gleich. Gesellschaftsrechtlich sind verschiedene Konstellationen denkbar, in denen Grundstücke in Gesellschaften eingebracht werden. Jedenfalls erfasst der neue Absatz 2a den Fall, dass in einem Gründungs-, Beitritts- oder Kapitalerhöhungsvertrag die Einbringung eines Grundstücks als Sacheinlage vereinbart wird. Eine schuldrechtliche Verpflichtung ist aber auch das Vermächtnis. Darüber hinaus werden aus der Sicht des Umwandlungssteuerrechts verschiedene Umwandlungen besteuert, wenn bei den Umwandlungen zumindest aus steuerlicher Sicht „Grundstücke eingebracht“ werden. Unabhängig von der steuerrechtlichen Beurteilung findet umwandlungsrechtlich eine Gesamtrechtsnachfolge statt. Hier wäre es für die Rechtspraxis hilfreich, wenn zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden würde, ob Rechtsvorgänge nach dem Umwandlungsgesetz in den Anwendungsbereich fallen oder nicht.

Die Regelungen der §§ 24 ff. BauGB sind darauf zugeschnitten, dass ein Kaufvertrag abgeschlossen und damit auch ein Kaufpreis vereinbart wird. Daran fehlt es aber,

Seiten insgesamt

1/3

Fachbereich

Allgemeine Verwaltung

Prof. Dr. Antje G. I. Tölle

**Professur für Zivilrecht für die
öffentliche Verwaltung**

T +49 (0)30 30877-2623

F +49 (0)30 30877-

E ████@hwr-berlin.de

Alt-Friedrichsfelde 60

10315 Berlin

www.hwr-berlin.de

Berliner Volksbank

Konto 884 101 52 40

BLZ 100 900 00

IBAN

wenn als schuldrechtliche Grundlage für ein Vorkaufsrecht eine gesellschaftsvertragliche Abrede gewählt wird. Es erscheint daher eine gesetzliche Regelung erforderlich, in welcher Höhe die Gemeinde nach Ausübung des Vorkaufsrechts einen Kaufpreis schuldet. Dies ist für den erforderlichen Schutz des Grundstückseigentümers unerlässlich.

2. Erhebliche Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 und 2 GG, Art. 9 Abs. 1 GG sowie Art. 12 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG

Unabhängig von den oben genannten offenen Rechtsfragen begegnet die Regelung nach meiner Einschätzung erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Im geltenden Recht wird das städtebauliche Vorkaufsrecht als mit Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 GG vereinbar angesehen. Es handele sich um eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung, die die Sozialpflichtigkeit des Eigentums näher ausgestalte (*Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 153. EL Januar 2024 § 24 Rn. 83 mwN.). Hierfür werden zwei Argumente fruchtbar gemacht, die im Fall der Gründung einer Gesellschaft oder des Beitritts zu einer Gesellschaft nicht einschlägig sind. Zum einen wird davon ausgegangen, dass der von Art. 14 Abs. 1 GG umfasste Schutz der Verfügungsfreiheit gelockert wird, weil der Veräußerer einen Kaufvertrag abgeschlossen hat (*Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 153. EL Januar 2024 § 24 Rn. 83). Er will sich, mit anderen Worten, von seinem Eigentum trennen, sodass es nicht von Relevanz ist, wenn er einen anderen Vertragspartner erhält. Grundet man hingegen eine Gesellschaft oder tritt man in eine bestehende Gesellschaft ein, so möchte man „sein“ Grundstück weiterhin nutzen – nur eben nicht mehr als Privatvermögen, sondern als Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft. Eine endgültige Trennung von der Eigentumsposition ist nicht gewollt, sondern lediglich eine andere Form des wirtschaftlichen Nutzens. Weiter wird argumentiert, dass der Verkäufer alle Vertragsbedingungen aushandelt und damit auch den Kaufpreis mitgestaltet (OLG Karlsruhe, NJW 1956, 918 (919)). Der bisherige Eigentümer hat bei der Einbringung eines Grundstückes in die Gesellschaft aber gar kein Interesse an einer Geldzahlung. Er will durch sein Rechtsgeschäft Mitglied der Gesellschaft im Gegenzug zur Einbringung des Grundstücks werden. Dieser Wunsch wird durch die Ausübung des Vorkaufsrechts vollständig vereitelt, da er seine Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag zumindest teilweise, wenn nicht sogar vollständig, sofern nur die Sacheinlage vereinbart wurde, nicht erfüllen kann. Mithin bleibt festzuhalten, dass erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bezüglich der Wahrung des Art. 14 Abs. 1 GG bestehen.

Indem das Vorkaufsrecht die Gründung oder gar den Beitritt zu einer Gesellschaft verhindert, greift es auch in die durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Gründungsfreiheit ein. Als normiertes Grundrecht ist es Sache des Gesetzgebers, dieses auszugestalten, wobei er die schutzwürdigen Belange und die Selbstbestimmung gegeneinander abzuwägen hat (BVerfGE 50, 290 (355)). Im

Seiten insgesamt



vorliegenden Fall scheitert die Gründung oder der Beitritt zu einer Gesellschaft an der Ausübung des Vorkaufsrechts. Damit wird das Freiheitsrecht maximal eingeschränkt, wobei nicht erkennbar ist, dass die städtebaulichen Gründe dies rechtfertigen.

Schließlich wird durch die Wirkung des Vorkaufsrechts auch die Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) eingeschränkt. Die Gründung oder der Beitritt zu einer Gesellschaft stellt sowohl bei natürlichen als auch bei juristischen Personen (Art. 19 Abs. 3 GG) den Beginn einer auf Gewinnerzielung gerichteten Tätigkeit dar. Hier wird nach objektiven Kriterien, nämlich den Grundstücksmerkmalen der §§ 24 Abs. 1, 25 BauGB selektiert. Es ist aber nicht erkennbar, dass typisierend in allen Vorkaufsfällen mit hoher Wahrscheinlichkeit und nachweisbar die Versorgung mit Wohnraum als wichtiges Gemeinschaftsgut nicht mehr gewährleistet ist (zu den Anforderungen im Rahmen der 3-Stufen-Theorie: BVerfGE 7, 377 (405), (408)). Die Berufsausübungsfreiheit ist betroffen, wenn Gesellschafter z.B. im Rahmen einer Kapitalerhöhung beschließen, weitere Grundstücke einzubringen. Dieses Grundrecht (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) kann aus vernünftigen Gründen des Gemeinwohls eingeschränkt werden. Das in der Gesetzesbegründung genannte Ziel, die Umgehung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts durch Share Deals zu verhindern, ist grundsätzlich ein legitimes Ziel. Das neue Vorkaufsrecht setzt jedoch nicht bei Share Deals an und ist daher nicht geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Die Einbringung von Grundstücken kann eine vorbereitende Maßnahme für spätere Share Deals sein, so dass ein Vorkaufsrecht bei der Einbringung zumindest die Zweckerreichung fördern kann. Der Anwendungsbereich ist allerdings auf solche Grundstücke beschränkt, die bereits im Zeitpunkt der Einbringung unter den Katalog der §§ 24 Abs. 1 und 25 BauGB fallen. Liegen diese Voraussetzungen erst später – zum Zeitpunkt des Share Deals – vor, wird das Ziel verfehlt. Damit ist das Vorkaufsrecht zwar geeignet, aber nur im Sinne eines Förderns. Darüber hinaus erscheint das Vorkaufsrecht erforderlich, da kein milderer, aber gleich wirksames Mittel ersichtlich ist. Bei der letztlich vorzunehmenden Prüfung, ob die Beschränkung verhältnismäßig ist, fällt ins Gewicht, dass das Vorkaufsrecht die Zweckerreichung nur fördert und nicht unmittelbar vereitelt, gleichzeitig aber die Berufsausübung unmöglich macht. Es handelt sich also um einen weitreichenden Eingriff mit einem Mittel, das die Zweckerreichung nur bedingt fördert. Dies erscheint im Ergebnis als unverhältnismäßiger Eingriff.

Ich freue mich, wenn Sie meine Anmerkung im weiteren Gesetzgebungsprozess berücksichtigen können.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Antje Tölle

Seiten insgesamt