

openjur.de

KG, Beschluss vom 24.11.2021 - 1 W 347/21

openJur e.V.

10-12 Minuten

Die Berliner Verordnung über einen Genehmigungsvorbehalt gem. § [250](#) Abs. 1 S. 1 BauGB für die Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten vom 03. August 2021 ist nichtig, weil zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung am 06. August 2021 die Begründung für den Erlass der Verordnung nicht allgemein zugänglich war. Die zum 13. August 2021 erfolgte Veröffentlichung der Begründung im Amtsblatt von Berlin führte nicht zur Heilung des Begründungsmangels.

§ [878](#) BGB ist analog anwendbar auf Anträge auf Aufteilung von Gebäuden in Wohnungseigentumsrechte nach § [8](#) Abs. 1 WEG, wenn ein solcher Antrag vor Inkrafttreten der Berliner Verordnung über einen Genehmigungsvorbehalt gemäß § [250](#) Abs. 1 S. 1 BauGB für die Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (Umwandlungsverordnung nach § [250](#) BauGB) vom 21. September 2021, die am 07. Oktober 2021 in Kraft getreten ist, beim Grundbuchamt eingegangen ist (Anschluss an

BGH [NJW 2017, 1546](#) zur vergleichbaren Situation bei sog. Erhaltungssatzungen gem. § [172](#) BauGB).

Tenor

Die Zwischenverfügung wird zu Ziff. 1 aufgehoben.

Gründe

Das Rechtsmittel ist zulässig (§§ [71](#) ff. GBO) und hat in der Sache Erfolg. Das von dem Grundbuchamt mit Ziff. 1 der angefochtenen Zwischenverfügung gem. § [18](#) Abs. 1 S. 1 2. Alt. GBO aufgezeigte Eintragungshindernis - Genehmigung des zuständigen Bezirksamts gem. § [250](#) Abs. 1 S. 1 BauGB i. V. m. § 1 S. 1 der Verordnung über einen Genehmigungsvorbehalt gem. § [250](#) Abs. 1 S. 1 BauGB für die Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten vom 03. August 2021 (im Folgenden: UmwandlungsVO1; GVBl. 2021, 932) - besteht nicht.

Nach § [250](#) Abs. 1 S. 1 BauGB i. d. F. vom 14. Juni 2021 bedarf in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten i. S. v. § [201a](#) S. 3 und 4 BauGB die Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum nach § [1](#) WEG bei Wohngebäuden, die bereits am Tag des Inkrafttretens einer entsprechenden Rechtsverordnung bestanden, einer Genehmigung. Das Grundbuchamt darf bei in solchen Gebieten belegenen Grundstücken die Eintragung der Teilung im Grundbuch nur vornehmen, wenn ihm die Genehmigung oder das Nichtbestehen der Genehmigungspflicht nachgewiesen ist. Mit der UmwandlungsVO1 hat der Senat von Berlin das

gesamte Land Berlin zu einem Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt i. S. v. § [201a](#) S. 3 und 4 BauGB bestimmt. Die UmwandlungsVO1 ist am 06. August 2021 in Kraft getreten (§ 3 UmwandlungsVO1). Die Begründung zur UmwandlungsVO1 wurde erst am 13. August 2021 im Amtsblatt von Berlin (S. 2823 ff.) veröffentlicht. Die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der UmwandlungsVO1 gem. § [250](#) Abs. 1 S. 3 BauGB verlangt in Satz 4 der Vorschrift eine Begründung. Die Begründungsverpflichtung dient dem Grundrechtsschutz, indem sie den Verordnungsgeber dazu zwingt, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen und deren Voraussetzungen zu belegen (vgl. BGH [NJW 2019, 2844](#) ff. zur Nichtigkeit der Hessischen Mietbegrenzungsverordnung v. 17. November 2015 wegen Begründungsmangels). Dem Begründungsgebot wohnt die Verpflichtung inne, die Begründung in zumutbarer Weise öffentlich bekannt zu machen. Die um eine Woche später am 13. August 2021 im Amtsblatt von Berlin erfolgte Veröffentlichung der Begründung für die UmwandlungsVO1 entspricht jedoch nicht den gesetzlichen Anforderungen. Der Senat von Berlin durfte seine Begründung für die Ausweisung des gesamten Landes Berlin als Gebiet mit angespannten Wohnungsmärkten nicht erst nach dem Inkrafttreten der UmwandlungsVO1 zum 06. August 2021 bekannt machen. Weil die Pflicht zur Begründung der UmwandlungsVO1 Bestandteil der Ermächtigungsgrundlage des § [250](#) Abs. 1 S. 3 und 4 BauGB ist und eine Rechtsverordnung zur Bestimmung von Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt ohne öffentlich bekannt gemachte Begründung mit dem Wortlaut und Normzweck der Ermächtigungsgrundlage nicht vereinbar ist, handelt es sich um eine Wirksamkeitsvoraussetzung, deren Fehlen zur Nichtigkeit der Verordnung führt (vgl. BGH aaO.; zur grundsätzlichen

Nichtigkeit fehlerhafter Rechtsverordnungen Brenner in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., RdNr. 82 zu Art. 80; Ossenbühl in Isensee/Kirchhof, Handbuch d. Staatsrechts, Bd. 5, RdNr. 79 zu § 103 jew. m. w. N.). Entscheidend ist, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der UmwandlungsVO1 die gesetzlich erforderliche Begründung nicht zugänglich war (vgl. Titarenko, Die Berliner Umwandlungsverordnung nach § [250](#) BauGB - Nichtigkeit und ihre Rechtsfolgen, GE 2021, 1105 ff). Die nachträgliche Veröffentlichung der Begründung im Amtsblatt für Berlin vom 13. August 2021 führte nicht zur Heilung des Begründungsmangels. Mit Rücksicht auf die erhöhte Grundrechtsrelevanz der Begrenzung von Umwandlungen von Mietwohnungen in Wohnungseigentum strebt der Gesetzgeber - genauso wie bei Verordnungen zur Regelung der Miethöhe bei Wiedervermietung in Zusammenhang mit der Ermächtigungsgrundlage des § [556d](#) Abs. 2 S. 5 bis 7 BGB - eine nachvollziehbare und transparente Ausweisung der von der Verordnung betroffenen Gebiete an. Dieses Anliegen erfordert die gesetzlich vorgeschriebene Bekanntmachung der Begründung zur Verordnung bei deren Inkrafttreten (vgl. BGH aaO; sowie BGH GE 2020, 787 - 798 zum Ausreichen des Vorliegens einer getrennt von der Berliner Mietenbegrenzungsverordnung veröffentlichten Begründung im Zeitpunkt des späteren Inkrafttretens der Verordnung).

Zwischenzeitlich ist die UmwandlungsVO1 gemäß § 3 S. 2 der (inhaltsgleichen) Umwandlungsverordnung nach § [250](#) BauGB vom 21. September 2021 (im Folgenden: UmwandlungsVO2, GVBl. 2021, 1175f), bei der Verordnungstext und Begründung nach § [250](#) Abs. 1 S. 4 BauGB in einem Akt veröffentlicht wurden, wieder außer Kraft getreten. Das ist für den vorliegenden Fall aber ohne Relevanz. Das von dem

Grundbuchamt aufgezeigte Hindernis besteht gleichwohl nicht.

Für die Aufteilung in Wohnungseigentumsrechte im Bereich einer sog. Erhaltungssatzung hat der Bundesgerichtshof in Zusammenhang mit § [172](#) BauGB bereits im Jahr 2016 entschieden, dass § [878](#) BGB auf die Teilung durch den teilenden Eigentümer nach § [8](#) Abs. 1 WEG entsprechend anwendbar ist (vgl. BGH [NJW 2017, 1546](#)). Von einer analogen Anwendung dieser Vorschrift ist in diesem Zusammenhang auszugehen, weil § [878](#) BGB nach seinem Wortlaut nur auf Verfügungen Anwendung findet, an denen ein anderer als der Eigentümer beteiligt ist. Die Aufteilung eines Grundstücks gem. § [8](#) WEG stellt jedoch eine "Eigenverfügung" dar, sodass die Vorschrift keine unmittelbare Anwendung finden kann. Die Regelungslücke besteht darin, dass die Vorschrift des § [878](#) BGB nicht sämtliche Verfügungen an einem Grundstück erfasst, sondern nur Verfügungen, an denen ein anderer als der Grundstückseigentümer selbst beteiligt ist (BGH [NJW 2017, 1546](#) Rn. 14). Bei der Aufteilung in Wohnungseigentum besteht das Schutzbedürfnis zugunsten des teilenden Eigentümers gem. § [8](#) WEG in gleicher Weise, da auch sie erst mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam wird und bis zu diesem Zeitpunkt die Teilungserklärung keinerlei materiell-rechtliche Wirkung entfalten kann (vgl. BGH NJW aaO.). Der Grundstückseigentümer ist in gleicher Weise wie bei den von § [878](#) BGB unmittelbar geregelten Fällen auf die Tätigkeit des Grundbuchamts angewiesen und unterliegt den damit verbundenen, von ihm nicht beeinflussbaren Verzögerungen.

Weil sich im Gesetz keine abweichende Regelung für das Genehmigungserfordernis nach § [172](#) Abs. 1 S. 4 BauGB findet, ist § [878](#) BGB analog auch bei einem Genehmigungserfordernis anzuwenden, das sich erst nach Stellung des Vollzugsantrags

ergibt. Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof im Jahr 2019 bestätigt (vgl. BGH [NJW-RR 2020, 395](#) f Rn. 11). Der Senat hat sich ihr angeschlossen (Senat, Beschluss vom 4. Mai 2017 - [1 W 173/17](#) - [FGPrax 2017, 197](#)).

Diese Rechtsprechung ist auch auf den neu geschaffenen § [250](#) BauGB zu übertragen. Hier besteht dieselbe Regelungslücke und dasselbe Schutzbedürfnis. Der Eigentümer ist in gleicher Weise von der Bearbeitungsgeschwindigkeit des Grundbuchamts abhängig. Der Gesetzgeber hätte mit Blick auf § [878](#) BGB für einzelne Verfügungsbeschränkungen eine von dieser Norm abweichende Regelung treffen können (vgl. BGH [NJW 2017, 1546](#) Rn. 20) und somit anordnen können, dass die neuen Verfügungsbeschränkungen des § [250](#) Abs. 1 S. 1 BauGB n. F. auch ohne Rücksicht auf § [878](#) BGB gelten sollen. Dies ist aber nicht geschehen. Wenn der Gesetzgeber, dem die vorgenannte Rechtsprechung Bundesgerichtshofs bei Erhaltungssatzungen bekannt war, gewollt hätte, dass § [878](#) BGB keine analoge Anwendung finden solle, hätte er dies ausdrücklich in der neuen Norm des § [250](#) BauGB regeln müssen. Dies hat er jedoch nicht getan.

Damit ist davon auszugehen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Genehmigungsvorbehalt in § [250](#) BauGB i. V. m. der Berliner UmwandlungsVO2 nur für Anträge gilt, die nach Inkrafttreten der Berliner UmwandlungsVO2 gestellt wurden (vgl. DNotl-Report, 15/2021, S. 113 ff.; Drechsler, Baulandmobilisierungsgesetz - Das Genehmigungserfordernis des §§ 250 Bau GB aus notarieller Sicht, notar 2021, 252 ff., (257); Titarenko, aaO., (1107)). Der vorliegende Antrag ging spätestens am 6. August 2021 bei dem Grundbuchamt ein. Die UmwandlungsVO2 ist erst am 7. Oktober in Kraft getreten, § 9 Abs. 1 UmwandlungsVO2.

