

Gericht:	VG Berlin 19. Kammer
Entscheidungsdatum:	09.09.2022
Aktenzeichen:	19 L 112/22
ECLI:	ECLI:DE:VGBE:2022:0909.19L112.22.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 40 Abs 1 Satz 1 VwGO, § 123 Abs 1 Satz 1 VwGO, § 54 VwVfG, § 59 VwVfG, § 60 VwVfG ... mehr
Zitiervorschlag:	VG Berlin, Beschluss vom 9. September 2022 - 19 L 112/22 -, juris

Fundstellen

Grundeigentum 2022, 1013-1015 (red. Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Zeitschriften

Mathias Hellriegel, IZ 43/2022, 12

Literaturnachweise

Olga Titarenko, LKV 2022, 496-499 (Entscheidungsbesprechung)

Tenor

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsteller begehrt auf Grundlage einer Vereinbarung mit der Antragsgegnerin die Eintragung einer Vormerkung zulasten eines von der Antragsgegnerin erworbenen Grundstücks.
- 2 Mit notariellem Vertrag vom 15. November 2019 (Urkundenrolle Nr. 2...) kaufte die Antragsgegnerin das Grundstück J... Berlin-Neukölln (Gemarkung Neukölln, Flur 1..., Flurstück 1..., eingetragen im Grundbuch von Neukölln, Bl. 4...). Das Grundstücks ist mit einem je fünfgeschossigen Vorder- und Hinterhaus (mit 27 Wohn- und zwei Gewerbeeinheiten), einer eingeschossigen Remise sowie einem Garagengebäude (mit zwei Garagen) bebaut. Es liegt im Geltungsbereich der Erhaltungsverordnung gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB für das Gebiet „Körnerpark“ vom 14. Juli 2016 (GVBl. 2016, 472).
- 3 Am 25. November 2019 übersandte die mit dem Vollzug des Kaufvertrages beauftragte Notarin dem Bezirksamt Neukölln von Berlin (im Folgenden: Bezirksamt) eine Abschrift des Vertrags und beantragte die Erteilung eines Negativzeugnisses gemäß § 28 Abs. 1 BauGB. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2019 hörte das Bezirksamt die Parteien des Kaufvertrages hinsichtlich einer Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach § 24

BauGB an. Darin wird ihnen u.a. mitgeteilt, dass das kaufgegenständliche Grundstück im Geltungsbereich einer sozialen Erhaltungsverordnung liegt. Weiter heißt es:

- 4 „In Gebieten mit sozialer Erhaltungsverordnung steht der Gemeinde gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu. Der Bezirk ist derzeit im Prüfverfahren und erwägt, die Ausübung des Vorkaufsrechts durchzuführen. (..)
- 5 Nach § 27 Abs. 1 S. 1 BauGB kann der Käufer die Ausübung des Vorkaufsrechts abwenden, wenn er in der Lage ist, das Grundstück entsprechend dem Erhaltungsziel zu nutzen und sich vor Ablauf der zweimonatigen Ausübungsfrist nach § 28 Abs. 2 S. 1 BauGB hierzu schriftlich gegenüber dem Bezirk verpflichtet. Daher haben wir Ihnen eine Vereinbarung über die Abwendung des gemeindlichen Vorkaufsrechts (Abwendungsvereinbarung) beigefügt mit der Bitte um Prüfung und bei positiver Entscheidung Ihrerseits um Rücksendung der unterschriebenen Abwendungsvereinbarung bis zum 10.01.2020.“
- 6 In einem, dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben beigefügten Entwurf einer Abwendungsvereinbarung heißt es unter „Vorbemerkung“:
- 7 „Dem Land Berlin steht gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Baugesetzbuch (BauGB) ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück zu. Nach § 27 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann der Käufer die Ausübung des Vorkaufsrechts abwenden, wenn er in der Lage ist, das Grundstück entsprechend den Erhaltungszielen zu nutzen, und er sich hierzu vor Ablauf der Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB verpflichtet. Zu diesem Zweck schließen die Erwerberin und das Land Berlin nachfolgende Vereinbarung:“
- 8 In § 1 Abs. 1 des Entwurfs sind folgende Verpflichtungen der Antragsgegnerin festgehalten:
- 9 „Die Erwerberin verpflichtet sich,
- 10 1. auf die Begründung von Wohn- oder Teileigentum an dem Kaufgrundstück, sofern nicht die Voraussetzungen des § 172 Abs. 4 Satz 2, Satz 3 Nr. 2, Nr. 4 oder Nr. 5 BauGB vorliegen,
- 11 2. auf Anträge zum Erhalt einer Abgeschlossenheitsbescheinigung für die Gebäude auf dem Kaufgrundstück,
- 3.
- 12 a) auf den Rückbau der zu Wohnzwecken genutzten baulichen Anlage auf dem Kaufgrundstück, sofern keine technische Notwendigkeit besteht und der Erhalt nicht wirtschaftlich unzumutbar ist. Die technische Notwendigkeit bzw. die wirtschaftliche Unzumutbarkeit sind durch vom Erwerber zu beauftragende Fachgutachten nachzuweisen.
- 13 b) auf Änderungen der baulichen Anlage auf dem Kaufgrundstück in Gestalt energetischer Sanierungsmaßnahmen, sofern keine Rechtspflicht zu ihrer Durchführung besteht,

- 14 c) auf den Anbau von Balkonen sowie
- 15 d) auf den An- bzw. Einbau eines Personenaufzuges
- 16 zu verzichten.“
- 17 Diese Verpflichtungen gelten gemäß § 1 Abs. 2 des Entwurfs, solange die Erhaltungsverordnung in Kraft ist, längstens jedoch 20 Jahre.
- 18 Nach § 2 Abs. 1 des Entwurfs ist die Antragsgegnerin zudem verpflichtet,
- 19 „innerhalb von 14 Tagen nach Eigentumsübergang die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu Lasten des Grundstücks und zugunsten des Landes Berlin mit dem in § 1 Abs. 1 Nr. 3 a) bis d) festgelegten Inhalt in das Grundbuch des Grundstücks“
- 20 zu bewilligen und zu beantragen. Verstöße der Antragsgegnerin gegen ihre Verpflichtungen sind zum Teil mit Vertragsstrafen bedroht.
- 21 Als Verpflichtung aufseiten des Antragstellers sieht § 3 vor:
- 22 „Das Land Berlin verpflichtet sich, unverzüglich nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung das Negativzeugnis nach § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB zu erteilen.“
- 23 Nachdem sich auf das Anhörungsschreiben zunächst mit E-Mail vom 28. Dezember 2019 eine Rechtsanwältin für die Antragsgegnerin gemeldet und um Fristverlängerung gebeten hatte, wandte sich der geschäftsführende Gesellschafter der Antragsgegnerin, Herr Dr. W., mit Schreiben vom 6. Januar 2020 persönlich an das Bezirksamt. Darin teilte er mit, dass der Entwurf der Abwendungsvereinbarung für die Antragstellerin zwar „im Großen und Ganzen“ in Ordnung sei, schlug jedoch einige Änderungen vor. Als Ergebnis der nachfolgenden Verhandlungen über den Inhalt der Abwendungsvereinbarung einigten sich Antragsteller und Antragsgegnerin darauf, dass der Verzicht auf den Anbau von Balkonen sowie eines Personenaufzugs gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c) und d) der Vereinbarung gestrichen, der Entwurf im Übrigen aber nicht verändert wird. Insbesondere akzeptierte der Bezirk keine Verkürzung der Frist aus § 1 Abs. 2 von 20 auf 15 Jahre. Am 20./21. Januar 2020 unterzeichneten die Antragsgegnerin und der Bezirk die ausgehandelte Abwendungsvereinbarung.
- 24 Am 23. Januar 2020 erteilte das Bezirksamt der Antragsgegnerin das Negativzeugnis. Auf dem hierfür verwandten Formular ist hinter
- 25 „Das o.g. Grundstück unterliegt“
- 26 Folgendes angekreuzt:
- 27 „einem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Landes Berlin gemäß § 24 BauGB, das aufgrund einer Entscheidung der Abt. Finanzen und Wirtschaft bei diesem Vorkaufsrechtsfall nicht ausgeübt wird. (...)“
- 28 Nicht angekreuzt ist:

- 29 „keinem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Landes Berlin gemäß der vorstehend aufgeführten Paragraphen.“
- 30 Unter dem 9. April 2020 wurde die Antragsgegnerin als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Zur Eintragung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach § 2 der Abwendungsvereinbarung kam es nicht.
- 31 Mit Schreiben vom 18. Januar 2022 teilte der Prozessbevollmächtigte der Antragsgegnerin dem Bezirk mit, dass die Abwendungsvereinbarung unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 - BVerwG 4 C 1.20 - für nichtig erachtet werde und bat um Bestätigung, dass die Abwendungsvereinbarung unwirksam sei. Diesem Ansinnen trat das Bezirksamt mit Schreiben vom 4. März 2022 entgegen und forderte die Antragsgegnerin auf, die aus der Abwendungsvereinbarung folgenden Verpflichtungen zu erfüllen.
- 32 Am 7. April 2022 hat der Antragsteller Klage erhoben und zugleich um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht.
- 33 Der Antragsteller ist der Auffassung, ihm stehe gegen die Antragsgegnerin ein vormerkungsfähiger Anspruch auf Eintragung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit aus § 2 Abs. 1 der Abwendungsvereinbarung zu. Die Abwendungsvereinbarung sei ungeachtet der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 weiterhin wirksam. Ihre Nichtigkeit folge insbesondere nicht aus § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, da diese Vorschrift auf die Abwendungsvereinbarung nicht anwendbar sei. Denn es handle sich um einen Vergleichsvertrag, dem das Privileg gesteigerter Unempfindlichkeit gegenüber Gesetzesverletzungen innewohne. Die Erwerberin und das Bezirksamt hätten mit der Abwendungsvereinbarung eine beiderseitige Ungewissheit über die Rechtslage im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt. Die Ungewissheit habe darin bestanden, dass die Vorkaufsrechtsprüfung zum Zeitpunkt des Vertragschlusses noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Beiden Parteien sei es darauf angekommen, die schwierigen Rechtsfragen, die jeder Vorkaufsrechtsprüfung anhafteten und die Gefahr langwieriger Rechtsstreitigkeiten beinhalteten, durch eine einvernehmliche Regelung beizulegen. Im Übrigen sei die richtige Auslegung des § 26 Nr. 4 BauGB bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 ungeklärt und in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten gewesen. Insoweit sei zu beachten, dass die Antragsgegnerin anwaltlich beraten gewesen sei. Hinzu komme, dass die Anforderungen an eine einseitige Abwendungserklärung gemäß § 27 Abs. 1 BauGB unklar und zwischen den Parteien streitig gewesen seien. Das erforderliche Nachgeben sei aufseiten des Bezirks darin zu sehen, dass er auf die Ausübung des Vorkaufsrechts verzichtet und sich stattdessen zur Erteilung des Negativzeugnisses verpflichtet habe. Außerdem habe er die Streichung von § 1 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c) und d) aus dem Entwurf der Abwendungsvereinbarung akzeptiert. Die Erwerberin habe insoweit nachgegeben, als sie sich zum Verzicht auf bestimmte erhaltungszielwidrige Maßnahmen verpflichtet und von ihrer Forderung Abstand genommen habe, die Laufzeit der Abwendungsvereinbarung von 20 auf 15 Jahre zu verkürzen.
- 34 Seine Ansicht, dass der Nichtigkeitsgrund des § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nicht eingreife, stützt der Antragsteller ferner darauf, dass sich das Bezirksamt auch keine unzulässige Gegenleistung habe versprechen lassen, denn auf das Bestehen eines Anspruchs der

Erwerberin auf Erteilung des Negativzeugnisses könne sie sich nach Treu und Glauben nicht berufen.

- 35 Auch nach § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG sei die Abwendungsvereinbarung nicht nichtig, da die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrags gerade vorgelegen hätten. Im Übrigen sei § 59 Abs. 2 VwVfG insgesamt schon deswegen nicht anwendbar, weil die Abwendungsvereinbarung keinen subordinationsrechtlichen Vertrag im Sinne von § 54 Satz 2 VwVfG darstelle. Schließlich folge die Unwirksamkeit des Vertrags auch nicht aus § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 779 BGB, denn die Vorschrift sei auf Rechtsirrtümer nicht anwendbar.
- 36 Der sonach nicht nichtige Vertrag sei auch nicht wirksam gekündigt worden. Der Antragsgegnerin stehe kein Recht zur Kündigung aus § 60 VwVfG zu. Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 habe sich keine Änderung der für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebenden Verhältnisse ergeben, da die Voraussetzungen des gemeindlichen Vorkaufsrechts selbst Vertragsgegenstand gewesen seien. Außerdem sei der Erwerberin das Festhalten am Vertrag auch zumutbar, da sie mit Abschluss des Vergleichsvertrags das Risiko übernommen habe, dass die mit dem Vergleich beigelegte Rechtsfrage zu ihren Gunsten entschieden werde.
- 37 Der Antragsteller beantragt wörtlich,
- 38 den Erlass einer einstweiligen Anordnung folgenden Inhalts: Im Grundbuch des Amtsgerichts Neukölln zu Blatt 4058 wird zu Lasten des Grundstücks, Jonasstraße 24, Gemarkung Neukölln, Flurnummer 120, Flurstücksnummer 146 und zugunsten des Landes Berlin eine Vormerkung gemäß § 883 BGB zur Sicherung des Anspruchs des Landes Berlin auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemäß des mit „Dingliche Sicherung“ überschriebenen § 2 der zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin geschlossenen „Vereinbarung über die Abwendung des gemeindlichen Vorkaufsrechts“ vom 22.01.2020 eingetragen.
- 39 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 40 den Antrag zurückzuweisen.
- 41 Sie meint, die Abwendungsvereinbarung sei gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nichtig, da sich der Antragsteller eine nach § 56 Abs. 2 VwVfG bzw. § 11 Abs. 2 BauGB unzulässige Gegenleistung habe versprechen lassen. Durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 sei klargestellt worden, dass dem Bezirk ein Vorkaufsrecht nicht zugestanden und die Erwerberin daher Anspruch auf Erteilung des Negativzeugnisses gehabt habe. Die Abwendungsvereinbarung stelle sich auch nicht als Vergleichsvertrag dar. Dass die Vertragsparteien im Hinblick auf das Bestehen des Vorkaufsrechts im Ungewissen gewesen seien, sei nicht erkennbar. Im Gegenteil zeige der Wortlaut der Präambel, dass sie daran keinen Zweifel gehegt hätten. Auch das Auftreten des Bezirksamtes während der Vertragsverhandlungen deute darauf hin, dass man sich seiner Sache in rechtlicher Hinsicht sehr sicher gewesen sei. Zumal hätten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Urteile des Verwaltungsgerichts Berlin und des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vorgelegen, die die Rechtsauffassung des Antragstellers gestützt hätten. Zudem sei auch ein Nachgeben des Antragstellers nicht zu erkennen, denn zur

Erteilung des Negativzeugnisses sei er nach wirksamer Abwendung des Vorkaufsrechts ohnehin verpflichtet gewesen.

- 42 Mit Schriftsatz vom 20. April 2022 erklärte die Antragsgegnerin zudem die Kündigung der Abwendungsvereinbarung.

II.

- 43 Der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

- 44 Es bestehen keine Bedenken in Bezug auf die Zulässigkeit des Antrags. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet. Dies ist gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art der Fall, soweit die Streitigkeit nicht einem anderen Gericht durch Bundesgesetz ausdrücklich zugewiesen ist. Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich ist, richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der geltend gemachte Anspruch hergeleitet wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 2. Mai 2007 - BVerwG 6 B 10/07 -, NVwZ 2007, 820 m.w.N.). Vorliegend streiten die Beteiligten um Ansprüche aus der zwischen ihnen geschlossenen „Vereinbarung über die Abwendung des gemeindlichen Vorkaufsrechts“. Solche Verträge über die Abwendung des Vorkaufsrechts nach den §§ 24 ff. BauGB sind grundsätzlich als öffentlich-rechtliche Verträge im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG zu qualifizieren und mithin dem öffentlichen Recht zuzuordnen (vgl. VG München, Urteil vom 4. August 2008 - VG M 8 K 06.3960 -, juris RdNr. 36 f.; VG Freiburg, Urteil vom 14. August 2020 - VG 5 K 6205/18 -, juris, RdNr. 27; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 27 BauGB, RdNr. 60). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Antragsteller die Vormerkung für die Sicherung eines Anspruchs auf Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach §§ 1090-1093 BGB begehrt. Denn der vermeintliche Anspruch auf Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit geht auf einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zurück, dem eine Leistung des Antragstellers gegenübersteht, die ihrerseits dem öffentlichen Recht zugeordnet werden muss (vgl. zu dieser Herleitungsweise BVerwG, Urteil vom 14. Februar 1975 - BVerwG IV C 79.73 -, juris, RdNr. 17). Mit der von der Antragsgegnerin eingegangenen Verpflichtung auf Bewilligung und Beantragung einer Dienstbarkeit korrespondiert daher die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Antragstellers auf Erteilung eines Negativzeugnisses gemäß § 28 Abs. 1 Satz 3 BauGB über die Nichtausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach den §§ 24 ff. BauGB. Dieser Zusammenhang verleiht der Abwendungsvereinbarung insgesamt und damit auch dem in ihr geregelten Anspruch auf Eintragung der Dienstbarkeit ihr öffentlich-rechtliches Gepräge.

- 45 Die in entsprechender Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Antragsbefugnis des Antragstellers folgt aus dem ihm möglicherweise zustehenden Anspruch auf Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit gemäß § 2 Abs. 1 der Abwendungsvereinbarung.

- 46 Der auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung dieses Anspruchs gerichtete Antrag ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO auch im Übrigen statthaft. Mit der Eintragung einer Vormerkung begehrt er nicht die Erweiterung seiner Rechtsposition durch eine Regelungsanordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO), sondern die Sicherung eines bestehenden Zustands durch eine Sicherungsanordnung (zur Abgrenzung von Sicherungs- und Regelungsanordnung siehe nur Schenke, in: Kopp/ders., § 123 VwGO, RdNr. 6), nämlich die Sicherung seines vormerkungsfähig-

gen Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung vor dem Verlust durch einen gutgläubigen lastenfreien Erwerb (zur Vormerkung als Gegenstand einer Sicherungsverfügung gemäß § 935 BGB siehe Assmann, in: BeckOGK, § 885 BGB, RdNr. 47 m.w.N.).

- 47 Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Dazu hat der Antragsteller das Bestehen des zu sichernden Anspruchs (Anordnungsanspruch) und die besondere Dringlichkeit der Anordnung (Anordnungsgrund) gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO glaubhaft zu machen.
- 48 Nach der Auffassung des Gerichts hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung besteht der vom Antragsteller geltend gemachte Anspruch auf Sicherung des sich aus § 2 Abs. 1 der Abwendungsvereinbarung ergebenden Anspruchs durch die Eintragung einer Vormerkung im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht. Der dem Anspruch zugrunde liegende öffentlich-rechtliche Vertrag ist zwar nicht nach § 59 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln nichtig (dazu 1.), er wurde von der Antragsgegnerin jedoch wirksam gekündigt (dazu 2.).
- 49 1. Die zwischen den Beteiligten am 21./22. Januar 2020 geschlossene Abwendungsvereinbarung, die der von § 57 VwVfG vorgesehenen Schriftform entspricht, ist nicht nichtig.
- 50 a. Die Nichtigkeit der Abwendungsvereinbarung ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht aus § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Danach ist ein subordinationsrechtlicher Vertrag nach § 54 Satz 2 VwVfG nichtig, wenn sich die Behörde eine nach § 56 VwVfG unzulässige Gegenleistung versprechen lässt. Damit enthält § 59 Abs.2 Nr.4 VwVfG einen speziellen Nichtigkeitstatbestand für Austauschverträge i.S.d. § 56 VwVfG (Brosius-Gersdorf in: Schoch/Schneider, VwVfG, Stand April 2022, § 59 RdNr. 173).
- 51 Ein Austauschvertrag kann – abhängig von seinem Inhalt und Zustandekommen – allerdings zugleich auch als Vergleichsvertrag i. S. d. § 55 VwVfG ausgestaltet sein. In einem solchen Fall ist davon auszugehen, dass § 55 VwVfG die Zulässigkeit von Vergleichsverträgen abschließend regelt und § 56 VwVfG nicht anwendbar ist (Bonk/ Neumann/Siegel in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Stand 2018, § 56 RdNr.13). Als Folge davon findet in diesen Fällen auf Vergleichsverträge auch die Vorschrift des § 59 Abs. 2 Nr. 4 keine Anwendung. Liegen mithin Nichtigkeitsgründe nach § 59 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3 nicht vor, ist der Vergleichsvertrag wirksam und Rechtsgrund für die vereinbarte Leistung (Bonk/Neumann/Siegel in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Stand 2018, § 55 RdNr.16).
- 52 Unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalls ist die Kammer der Auffassung, dass die Abwendungsvereinbarung (auch) als Vergleichsvertrag einzuordnen ist mit der Folge, dass eine Nichtigkeit nach § 59 Abs.2 Nr.4 VwVfG ausscheidet. Bezüglich der Einordnung (auch) als Vergleichsvertrag wird auf den nachfolgenden Abschnitt b. verwiesen.

- 53 b. Die Nichtigkeit der Abwendungsvereinbarung ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch nicht aus § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Danach ist ein Vertrag i.S.d. § 54 Satz 2 VwVfG nichtig, wenn die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrages nicht vorlagen und ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- und Formfehlers i.S.d § 46 VwVfG rechtswidrig wäre. Umstritten ist, was unter den „Voraussetzungen zum Abschluss“ eines Vergleichsvertrages zu verstehen ist, ob es mithin ausschließlich auf die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Vergleichsvertrag i. S. d. § 55 VwVfG ankommt, ausschließlich auf die pflichtgemäße Ermessensausübung der Behörde gem. § 55 VwVfG abzustellen ist oder sich das Fehlen der „Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrags“ i. S. d. § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG sowohl auf die tatbestandlichen Vergleichsvoraussetzungen als auch auf die Ermessensausübung der Behörde nach § 55 VwVfG bezieht (vgl. zum Meinungsstand: Brosius-Gersdorf in: Schoch/Schneider, VwVfG, Stand April 2022, § 59 RdNr.165).
- 54 Dies bedarf im vorliegenden Fall jedoch keiner Entscheidung. Denn die zwischen den Beteiligten geschlossene Abwendungsvereinbarung erfüllt zum einen die an einen Vergleichsvertrag zu stellenden tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 55 VwVfG. Zum anderen vermag das Gericht auch Fehler bei der Ermessenausübung nicht zu erkennen.
- 55 Nach § 55 VwVfG kann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag i.S.d. § 54 Satz 2 VwVfG, durch den eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird (Vergleich) geschlossen werden, wenn die Behörde den Abschluss des Vergleichs zur Beseitigung der Ungewissheit nach pflichtgemäßem Ermessen für zweckmäßig hält. Anders als der Austauschvertrag des § 56 VwVfG, genießt der Vergleichsvertrag das vom Bundesverwaltungsgericht so bezeichnete „Privileg gesteigerter Unempfindlichkeit gegenüber Gesetzesverletzungen“ (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. November 1975 - BVerwG IV C 84.73 -, juris, Rd-Nr. 27). Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt:
- 56 „Für Vergleichsverträge ist anerkannt, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen Leistungspflichten auch dann zu begründen vermögen, wenn der Vergleichsinhalt mit der Gesetzeslage nicht voll übereinstimmt. (...) Der innere Grund dafür, daß unter derartigen Umständen ein Vertrag in gewissem Umfang von der Respektierung der Gesetze sozusagen dispensiert wird, liegt offenkundig in dem Zusammenhang zwischen der "Ungewißheit" und dem ihrer Beseitigung dienenden "Nachgeben". Die Ermöglichung von Vergleichsverträgen soll den Schwierigkeiten Rechnung tragen, die es bereiten kann, in einer für die Behörde ungewissen Rechtslage eben dieser Rechtslage uneingeschränkt gerecht zu werden. Der Vergleichsvertrag soll ein Instrument bieten, die bestehende Ungewißheit durch ein gegenseitiges Nachgeben gleichsam überbrücken zu können. Ist das jedoch richtig, dann kann ein Vergleich mit diesem Privileg gesteigerter Unempfindlichkeit gegenüber Gesetzesverletzungen nur ausgestattet sein, wenn und soweit sich die Ungewißheit und das Nachgeben auf ein und denselben Punkt beziehen. (...) Nicht gedeckt durch den Gesichtspunkt des Vergleichsvertrages ist dagegen, wenn aus Anlaß einer Rechtsungewißheit und zu deren Überbrückung die Beteiligten oder auch nur einer von ihnen Leistungen versprechen, deren - den Beteiligten bekannte oder unbekannt - Gesetzwidrigkeit mit der beizulegenden Ungewißheit nichts zu tun hat.“

- 57 Für den vorliegenden Fall geht die Kammer unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls davon aus, dass die zwischen den Beteiligten geschlossene Abwendungsvereinbarung (auch) ein Vergleichsvertrag ist. Zwar bestand zwischen den Beteiligten keine beiderseitige Ungewissheit über die Frage des Bestehens eines Vorkaufsrechts (dazu aa.), jedoch waren zwischen ihnen die gesetzlichen Anforderungen an eine (einseitige) Abwendungserklärung gemäß § 27 Abs. 1 BauGB nicht geklärt, was sie im Wege gegenseitigen Nachgebens überwunden haben (dazu bb.).
- 58 aa. Nach summarischer Prüfung kommt das Gericht nicht zu der Auffassung, dass die Antragsgegnerin über die Frage, ob dem Antragsteller ein Vorkaufsrecht an dem von ihr gekauften Grundstück zugestanden hat, im Ungewissen war. Denn in subjektiver Hinsicht meint „Ungewissheit“ das Bestehen von Zweifeln bei den Vertragsparteien am (Nicht-)Vorliegen einer Tatsache oder einer rechtlichen Gegebenheit. Haben die Vertragsparteien keine Zweifel, sondern gehen sie übereinstimmend von einer bestehenden bzw. nicht bestehenden Sach- oder Rechtslage aus, fehlt es an der erforderlichen Ungewissheit (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Februar 1975 - BVerwG IV C 79.73 -, juris, RdNr. 27; Rozek, a.a.O., RdNr. 31 m.w.N.). Die Beteiligten müssen sich der Ungewissheit bewusst sein; es genügt nicht, wenn sie dem Vertrag gemeinsam unbewusst eine falsche Rechtsansicht zugrunde legen (BVerwG, Beschluss vom 26. November 1973 - BVerwG VI B 36.73 -, BayVBl. 1974, 197; Wolff, VerwArch 2017, 197 <200> m.w.N.).
- 59 Ausgehend von diesem Maßstab fehlt es an der erforderlichen subjektiven Ungewissheit auf Seiten der Antragsgegnerin. Nach den der Kammer vorliegenden Unterlagen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sie Zweifel am Bestehen eines Vorkaufsrechts zugunsten des Antragstellers hatte. Vielmehr bietet der Vertragstext Anlass zu der Annahme, dass die Vertragsparteien in ihrer Vereinbarung das Bestehen eines gemeindlichen Vorkaufsrechts vorausgesetzt haben. So heißt es in Absatz 3 der Vorbemerkung: „Dem Land Berlin steht gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Baugesetzbuch (BauGB) ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück zu.“ Bei Auslegung dieser vertraglichen Regelung gemäß § 62 S. 2 VwVfG i.V.m. §§ 133, 157 BGB (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Januar 1990 - BVerwG 4 C 21/89 -, juris, RdNr. 36; Tegethoff, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, RdNr. 11a m.w.N.), kann die Formulierung im vorliegenden Fall nur dahingehend verstanden werden, dass die Beteiligten der Vereinbarung die gemeinsame Überzeugung zugrunde gelegt haben, dass dem Antragsteller das gemeindliche Vorkaufsrecht an dem von der Antragsgegnerin gekauften Grundstück zusteht.
- 60 Soweit der Antragsteller einwendet, die Klausel sei so zu verstehen, dass dem Land allgemein unter den Voraussetzungen der §§ 24 ff. BauGB ein Vorkaufsrecht zustehe, überzeugt dies nicht. Zum einen ist bereits nicht nachvollziehbar, warum es einer bloßen Wiedergabe der – insoweit unbestrittenen – Rechtslage in den Vertragstext überhaupt bedurft hätte. Zum anderen ist der Satz nicht abstrakt formuliert, sondern nimmt konkret Bezug auf „ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück“ (Hervorhebung durch Gericht). Diese Formulierung unterscheidet sich maßgeblich von der im Anhörungsschreiben benutzten Formulierung, die lautete: „In Gebieten mit sozialer Erhaltungsverordnung steht der Gemeinde gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu“ sowie „Der Bezirk ist derzeit im Prüfverfahren und erwägt, die Ausübung des Vorkaufsrechts durchzuführen.“ Während daher der Text des Anhörungsschreibens den Gesetzestext in abstrakter Weise wiedergibt, trifft dies auf die Vorbemerkung in der Abwendungsvereinbarung gerade nicht zu.

- 61 Anhaltspunkte dafür, dass bei der Antragsgegnerin eine Ungewissheit über das Bestehen eines Vorkaufsrechts bestand, vermag das Gericht auch im Übrigen nicht zu erkennen. In der aus dem Verwaltungsvorgang ersichtlichen Korrespondenz zwischen den Vertragsparteien im Zuge der Verhandlungen über den Inhalt der Abwendungsvereinbarung wird das Bestehen des Vorkaufsrechts an keiner Stelle in Frage gestellt. Mag dies - wie der Antragsteller meint - aufseiten des Bezirks Ausdruck einer professionellen Verhandlungsführung sein, wäre aufseiten der Antragsgegnerin zu erwarten gewesen, dass - sollte sie diesbezüglich Zweifel hegen - die Möglichkeit des Nichtbestehens des Vorkaufsrechts zum Gegenstand der Verhandlungen gemacht und so die eigene Verhandlungsposition gestärkt hätte. Dies ist jedoch nicht geschehen. Im Gegenteil äußert der geschäftsführende Gesellschafter Dr. W... in seinem Schreiben vom 6. Januar 2020, dass die Abwendungsvereinbarung für die Erwerberin „im Großen und Ganzen“ in Ordnung sei, man lediglich einige Änderungsvorschläge habe. Diese Äußerung, die in Beantwortung des Anhörungsschreibens vom 19. Dezember 2019 mit dem oben beschriebenen Inhalt erfolgte, lässt darauf schließen, dass die Antragsgegnerin vom Bestehen des Vorkaufsrechts ausging. Anhaltspunkte, die dieser Deutung entgegenstehen, sind dem Verwaltungsvorgang nicht zu entnehmen.
- 62 Schließlich vermag auch die Tatsache, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Voraussetzungen des Vorkaufsrechts nach §§ 24 ff. BauGB, insbesondere der Ausschlussgrund nach § 26 Nr. 4 BauGB, in der Fachöffentlichkeit umstritten waren (vgl. zum Streitstand vor der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 142. EL Mai 2021, § 26 Rd-Nr. 22) und eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Frage noch ausstand, die subjektive Ungewissheit auf Seiten der Erwerberin allein nicht zu begründen. Wie dargelegt, deuten keine aus dem Verwaltungsvorgang ersichtlichen Umstände darauf hin, dass die Erwerberin Kenntnis von dieser umstrittenen Rechtsfrage hatte. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass sich in Reaktion auf das Anhörungsschreiben zunächst mit E-Mail vom 28. Dezember 2019 eine Rechtsanwältin für die Erwerberin gemeldet und um Fristverlängerung gebeten hat. Angesichts der Tatsache, dass jede weitere Korrespondenz über die Abwendungsvereinbarung unmittelbar mit dem geschäftsführenden Gesellschafter der Antragsgegnerin stattfand, ist bereits unklar, ob - und wenn ja: in welchem Umfang - die Rechtsanwältin die Antragsgegnerin in dieser Sache tatsächlich beraten hat. Des Weiteren war die Rechtsanwältin seinerzeit für eine Medien- und Urheberrechtskanzlei in München tätig. Eine irgendwie geartete Verbindung zu Themen des öffentlichen Baurechts, geschweige denn zu Fragen des gemeindlichen Vorkaufsrechts und dessen Handhabung im Land Berlin, ist nicht erkennbar. Vor diesem Hintergrund genügt der Umstand, dass eine Rechtsanwältin in das Verfahren involviert war, allein nicht, um zu der Einschätzung zu kommen, die Erwerberin sei im Hinblick auf das Bestehen des Vorkaufsrechts im Ungewissen gewesen.
- 63 Schließlich ist entgegen den Ausführungen des Antragstellers auch nicht davon auszugehen, dass die beiderseitige Ungewissheit über das Vorkaufsrecht darin bestand, dass das Prüfverfahren des Bezirks noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Zum einen hatte sich der Bezirk durch Beschluss des Bezirksamtes vom 21. Januar 2022 vor Abschluss der Abwendungsvereinbarung intern bereits zur Ausübung entschieden. Zum anderen musste auch die Erwerberin nicht davon ausgehen, dass das Prüfverfahren im Zeitpunkt des Abschlusses der Abwendungsvereinbarung noch nicht beendet gewesen wäre. Denn die Abwendungsvereinbarung stellt insoweit eindeutig fest, dass dem Land Berlin ein

Vorkaufsrecht an dem Grundstück der Erwerberin zusteht. Hierin unterscheidet sich der Text - wie bereits dargelegt - nicht nur deutlich von der Formulierung im Anhörungsschreiben, sondern weicht auch insoweit von der diesbezüglichen Formulierung in der Musterabwendungsvereinbarung ab. So heißt es in Absatz 3 Satz 1 der „Muster Verpflichtungsvereinbarung mit landeseigener WBG“, die als Anhang 4.1 der Anlage K1 vom Antragsteller zur Akte gereicht wurde: „Das Land Berlin beabsichtigt gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und § 27a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB das Vorkaufsrecht an dem Grundstück zugunsten der Begünstigten auszuüben“ (Hervorhebung durch das Gericht). Zudem sind der Kammer auch aus anderen Verfahren abweichende, einen höheren Grad an Ungewissheit zum Ausdruck bringende Formulierungen bekannt. Insoweit wird nach der Überzeugung des Gerichts im hier zu beurteilenden Fall deutlich, dass nicht von einem noch offenen Prüfverfahren und einer infolgedessen beiderseitigen Ungewissheit über das Bestehen des Vorkaufsrechts ausgegangen werden kann.

- 64 bb. Auch wenn daher das Gericht bei den Beteiligten keine Ungewissheit über das Bestehen eines Vorkaufsrechts als solches feststellen konnte, so haben der Antragsteller und die Antragsgegnerin durch den Abschluss der Abwendungsvereinbarung jedoch einen Vergleich über den Inhalt der an eine Abwendungserklärung gem. § 27 Abs. 1 BauGB zu stellenden Anforderungen geschlossen. Sie haben eine hierüber bestehende Ungewissheit (1) im Wege gegenseitigen Nachgebens (2) beseitigt.
- 65 (1) Der konkret erforderliche Inhalt einer einseitigen Erklärung der Erwerberin zur Abwendung der Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts durch das Land war zum Zeitpunkt des Abschlusses der Abwendungsvereinbarung zwischen den Vertragsparteien ungeklärt. Nach § 27 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann der Käufer die Ausübung des Vorkaufsrechts abwenden, wenn die Verwendung des Grundstücks nach den baurechtlichen Vorschriften oder den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme bestimmt oder mit ausreichender Sicherheit bestimmbar ist, der Käufer in der Lage ist, das Grundstück binnen angemessener Frist dementsprechend zu nutzen, und er sich vor Ablauf der Frist nach § 28 Abs. 2 Satz 1 hierzu verpflichtet. Satz 2 stellt zusätzliche Voraussetzungen für den Fall auf, dass eine bauliche Anlage auf dem Grundstück Missstände oder Mängel aufweist. Welche Anforderungen an den Inhalt einer Abwendungserklärung hieraus abzuleiten sind, ist in Rechtsprechung und Lehre nicht abschließend geklärt (vgl. Koblizek/Latosik, ZfIR 2020, 608 <612>). Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe erschwert die Anwendung der gesetzlichen Vorgaben auf den konkreten Einzelfall zusätzlich (vgl. Stock, a.a.O., § 27 BauGB, RdNr. 60). Um die Unsicherheiten, mit denen eine einseitige Abwendungserklärung behaftet ist, auszuräumen, bietet sich ein konsensuales Vorgehen in Gestalt einer zweiseitigen Abwendungsvereinbarung an (vgl. Stock, a.a.O., § 27 BauGB, RdNr. 60; Koblizek/Latosik, S. 613, 614). Diesem Zweck dient auch die zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin geschlossene Vereinbarung.
- 66 Dies ergibt sich bereits aus dem Vertragsinhalt. Im Anschluss an die Feststellung in Absatz 3 der Vorbemerkung, dass die Erwerberin die Möglichkeit hat, die Ausübung des dem Land zustehenden Vorkaufsrechts durch Erklärung abzuwenden, heißt es: „Zu diesem Zweck schließen die Erwerberin und das Land Berlin nachfolgende Vereinbarung:“ (Hervorhebung durch das Gericht). Danach soll die abgeschlossene Vereinbarung also die sonst zur Abwendung erforderliche Erklärung ersetzen. Dies geschieht bei lebensnaher Betrachtung, um Unsicherheiten im Hinblick auf den Inhalt einer solchen Erklärung zu beseitigen und um zu vermeiden, dass etwa eine von der Erwerberin abgegebene Ab-

wendungserklärung einer – unter Umständen Jahre dauernden – gerichtlichen Überprüfung unterzogen wird.

- 67 Gestützt wird diese Auslegung durch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände. So hat der Antragsteller bereits im Anhörungsschreiben auf die Möglichkeit einer Abwendungserklärung hingewiesen und angefügt: „Daher haben wir Ihnen eine Vereinbarung über die Abwendung des gemeindlichen Vorkaufsrechts (Abwendungsvereinbarung) beigefügt mit der Bitte um Prüfung und bei positiver Entscheidung Ihrerseits um Rücksendung der unterschriebenen Abwendungsvereinbarung“. Der Erwerberin sind damit ihre Alternativen bezüglich der Abwendung des Vorkaufsrechts, nämlich die Abgabe einer einseitigen Erklärung oder den Abschluss einer beidseitigen Vereinbarung, vor Augen geführt worden. Als Antwort hierauf hat die Erwerberin mitgeteilt, mit dem Abschluss einer Vereinbarung „im Großen und Ganzen“ einverstanden zu sein, jedoch deren Inhalt teilweise noch anpassen zu wollen. Wären die Parteien nicht im Ungewissen über den konkret erforderlichen Inhalt der Abwendungserklärung gewesen und wäre es nicht ihr gemeinsames Bestreben gewesen, diese Ungewissheit durch eine rechtssicherere Vereinbarung zu überwinden, hätte es auf beiden Seiten keine Notwendigkeit gegeben, ein konsensuales Vorgehen vorzuziehen. Die Antragsgegnerin hätte, ohne dass sie dem Land Zugeständnisse hätte abringen müssen, eine Verpflichtungserklärung nach § 27 Abs. 1 BauGB abgeben können. Und der Antragsteller hätte eine hinter den gesetzlichen Anforderungen zurückbleibende Erklärung nicht anerkennen und gegebenenfalls gerichtlich überprüfen lassen können. Dass die Beteiligten stattdessen eine Abwendungsvereinbarung geschlossen haben, belegt die zugrunde liegende beiderseitige Ungewissheit.
- 68 Die Ungewissheit bestand nicht nur subjektiv, sondern – wie von § 55 VwVfG vorausgesetzt – auch bei verständiger Würdigung des Sachverhalts bzw. der Rechtslage. Auch vom Standpunkt eines verständigen Betrachters in der konkreten Situation der Vertragsparteien (vgl. Rozek, a.a.O., RdNr. 31) waren die Anforderungen an den Inhalt der Abwendungserklärung mit Unsicherheit behaftet.
- 69 (2) Die Beseitigung der Ungewissheit erfolgte durch gegenseitiges Nachgeben. Nachgeben meint jedes Abrücken von dem im Verfahren günstigstenfalls erreichbaren Ergebnis. Das Nachgeben kann sich ebenso auf materiell-rechtliche wie auf verfahrensrechtliche Rechtspositionen beziehen. Es muss sich aber um beiderseitige Zugeständnisse handeln, ein bloß einseitiges Nachgeben genügt nicht (vgl. Tegethoff, a.a.O., § 55 RdNr. 18 f.; Rozek, a.a.O., RdNr. 40).
- 70 Diese Maßstäbe zugrunde gelegt, ist von einem beiderseitigen Nachgeben auszugehen. Die Erwerberin hat nachgegeben, indem sie durch die Abwendungsvereinbarung erhaltungsrechtliche Verpflichtungen übernommen hat, die ihr das Gesetz nicht aufbürdet. So verzichtet sie gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 der Abwendungsvereinbarung zum Beispiel auf den Anspruch, eine Genehmigung für die Begründung von Wohn- und Teileigentum zu erhalten, wenn sie die Voraussetzungen aus § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 oder Nr. 6 BauGB erfüllt. Auch hat sie sich in § 2 der Abwendungsvereinbarung zu der hier streitgegenständlichen Bewilligung und Beantragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit verpflichtet. Ein Nachgeben des Antragstellers ist bereits darin zu erblicken, dass er im Zuge der Vertragsverhandlungen die von der Erwerberin angeregte Streichung von § 1 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c) und d) im Entwurf der Abwendungsvereinbarung akzeptiert hat. Zudem hat sich der Antragsteller nach § 3 der Vereinbarung dazu verpflichtet, der Erwerberin unverzüglich nach der Unterzeichnung der Abwendungsvereinbarung ein Negativzeugnis zu erteilen. Damit ist die Antragsgegnerin davor sicher, dass der Antragsteller

eine von ihr abgegebene Abwendungserklärung nicht akzeptiert und sie gerichtlich überprüfen lässt.

- 71 Das so erfolgte Nachgeben steht auch in einem inneren Zusammenhang zu der beiderseitigen Ungewissheit. Erforderlich ist, dass sich Nachgeben und Ungewissheit auf dieselbe Frage beziehen, dass das Nachgeben gerade der Bewältigung der Ungewissheit dient (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. November 1975 - BVerwG IV C 84.73 -, juris, RdNr. 27; Urteil vom 3. März 1995 - BVerwG 8 C 32/93 -, NJW 1996, 608 <609>; Rozek, a.a.O., RdNr. 41 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind gegeben. Die Vertragsparteien wollten die Ungewissheit in Bezug auf die Anforderungen an eine Abwendungserklärung beseitigen, indem sie eine rechtssichere, gemeinsame Abwendungsvereinbarung geschlossen haben, durch die sich die Erwerberin zu bestimmten erhaltungsrechtlichen Verpflichtungen und das Land zur unverzüglichen Erteilung eines Negativzeugnisses verpflichtet hat.
- 72 c. Schließlich folgt die Nichtigkeit der Abwendungsvereinbarung auch nicht aus § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 779 Abs. 1 BGB. Gemäß § 779 Abs. 1 BGB, den § 59 Abs. 1 VwVfG auch auf öffentlich-rechtliche Verträge für anwendbar erklärt, ist ein Vergleich unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Als Vergleichsgrundlage in diesem Sinne ist grundsätzlich eine Vorstellung über Tatsachen erforderlich; reine Rechtsirrtümer jedenfalls können die Unwirksamkeit des Vergleichs nicht begründen (BGH, Urteile vom 7. Juni 1961 - BGH VIII ZR 69/60 -, NJW 1961, 1460; vom 25. Juni 1971 - BGH V ZR 54/69 -, NJW 1971, 1701 <1701>; vom 18. Dezember 2007 - BGH XI ZR 76/06 -, NJW-RR 2008, 643 <644>; OLG Hamm, Urteil vom 13. Dezember 1996 - OLG 7 U 34/96 -, NJW-RR 1997, 1429; OLG Rostock, Urteil vom 21. Oktober 2002 - OLG 3 U 122/01 -, juris, RdNr. 55 ff.; a.A. Habersack, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 779 RdNr. 65). Dieser Auslegung folgend ist eine Fehlvorstellung der Beteiligten über einen dem Vergleich zugrunde gelegten Sachverhalt nicht feststellbar. Die gemeinsame Überzeugung vom vermeintlichen Vorkaufsrecht des Antragstellers ist als reiner Rechtsirrtum von der Vorschrift nicht erfasst. Denn die Fehlvorstellung beruhte ausschließlich auf der - nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 unzutreffenden - Auslegung des Ausschlussgrundes gemäß § 26 Nr. 4 BauGB. Er bezog sich daher ausschließlich auf rechtliche und nicht (auch) auf tatsächliche Umstände. Insbesondere bestand der Irrtum auch nicht in einer falschen Subsumption unter die maßgeblichen Rechtsvorschriften.
- 73 2. Der Antragsteller kann jedoch aus der Abwendungsvereinbarung keine Rechte mehr ableiten, da diese von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 20. April 2022 wirksam gem. § 60 VwVfG gekündigt wurde. Die Kündigungserklärung wahrt das von § 60 Abs. 2 VwVfG vorgesehene Schriftformerfordernis. Die Antragsgegnerin hat auch ein Recht zur Kündigung. Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG kann eine Vertragspartei, falls sich die Verhältnisse, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind, seit Abschluss des Vertrags so wesentlich geändert haben, dass ihr das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht zuzumuten ist, eine Anpassung des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse verlangen oder, sofern eine Anpassung nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zuzumuten ist, den Vertrag kündigen. Diese Voraussetzungen liegen vor.
- 74 a. Der Abwendungsvereinbarung ist die Vorstellung zugrunde gelegt worden, dass dem Antragsteller ein Vorkaufsrecht an dem von der Antragsgegnerin gekauften Grundstück

zusteht. Verhältnisse, die im Sinne von § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind, sind solche, deren Bestand die Vertragspartner als gemeinsame Grundlage des Vertrags angenommen und deren Fortbestand sie fraglos vorausgesetzt haben, ohne diese tatsächlichen Umstände oder rechtlichen Bedingungen zum Vertragsinhalt gemacht zu haben. Vertragsgrundlage sind die bei Vertragsabschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen der Vertragsparteien oder die für den Vertragspartner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Vertragsparteien auf dieser Vorstellung aufbaut (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2012 - BVerwG 8 C 4/11 -, BVerwGE 143, 335 <Rd-Nr. 57, 60>; Brosius-Gersdorf, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, § 60 VwVfG, Rd-Nr. 50 m.w.N.). Dies trifft für die Vorstellung über das Bestehen des Vorkaufsrechts zu. Dass dem Land ein Vorkaufsrecht zusteht, ist grundlegende Voraussetzung dafür, dass die Erforderlichkeit besteht, es mittels der geschlossenen Vereinbarung abzuwenden. Es ist unschädlich, dass das Bestehen des Vorkaufsrechts unmittelbar Eingang in den Vertragstext gefunden hat. Denn dadurch ist es nicht selbst Vertragsinhalt geworden, sondern gleichwohl dessen Voraussetzung geblieben. Das Vorkaufsrecht ist nicht selbst Gegenstand einer der gegenseitigen vertraglichen Pflichten, sondern dient ihnen gleichsam als Grundlage. Dies wird auch daran deutlich, dass das Vorkaufsrecht lediglich in den Vorbemerkungen der Vereinbarung, nicht jedoch in den eigentlichen vertraglichen Regelungen auftaucht. Weiterhin ist ohne Bedeutung, ob der Antragsteller tatsächlich selbst davon ausging, dass ihm ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück zustand oder ob er angesichts der unklaren Rechtslage hierüber im Zweifel war. Denn etwaige Zweifel sind bis zum Abschluss der Abwendungsvereinbarung jedenfalls nicht wahrnehmbar zum Ausdruck gekommen. Insofern ist es ohne Belang, ob es sich um eine gemeinsame Vorstellung beider Vertragspartner oder ob es sich um eine Vorstellung der Erwerberin gehandelt hat, die für den Antragsteller erkennbar war, von ihm aber nicht beanstandet worden ist.

- 75 b. Eine wesentliche Änderung der zur Geschäftsgrundlage gemachten Umstände liegt vor, wenn die Vertragsparteien bei Kenntnis der Änderung den Vertrag nicht oder jedenfalls nicht mit diesem Inhalt geschlossen hätten (BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2012 - BVerwG 8 C 4/11 -, BVerwGE 143, 335 <RdNr. 57>). Hiervon ist im vorliegenden Fall auszugehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 9. November 2021 die vorangegangenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Berlin vom 17. Mai 2018 - VG 13 K 724.17 - und des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 22. Oktober 2019 - OVG 10 B 9.18 - aufgehoben und in der Sache festgestellt, dass es für die Auslegung des Ausübungsausschlussgrundes des § 26 Nr. 4 BauGB maßgeblich auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts ankommt, während mögliche zukünftige Entwicklungen nicht von Bedeutung sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. November 2021 - BVerwG 4 C 1/20 -, juris, RdNr. 21). Auch wenn hiermit, wie der Antragsteller zurecht anmerkt, keine Entscheidung im Hinblick auf ein dem Antragsteller konkret am Grundstück der Antragsgegnerin zustehendes Vorkaufsrecht getroffen worden ist, so hat sich durch diese Entscheidung doch die Rechtslage so wesentlich geändert, dass nicht anzunehmen ist, dass die Antragsgegnerin die Abwendungsvereinbarung mit demselben Inhalt geschlossen hätte. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass die Erwerberin in Kenntnis dieser Entscheidung die Erteilung eines Negativzeugnisses verlangt hätte, ohne hierfür eine Abwendungserklärung abzugeben oder eine Abwendungsvereinbarung einzugehen.

- 76 c. Nachdem sich die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebenden Verhältnisse so wesentlich geändert haben, ist der Antragsgegnerin ein Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht zuzumuten. Unzumutbar ist ein Festhalten am Vertrag nur, wenn die Folgen der Verhältnisänderung den Risikorahmen überschreiten, den ein Vertragspartner nach Treu und Glauben hinzunehmen hat (BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2012 - BVerwG 8 C 4/11 -, BVerwGE 143, 335 <RdNr. 57, 64>; VGH München, Urteil vom 15. März 2019 - VGH 22 A 16.40010 -, juris, RdNr. 39; Brosius-Gersdorf, a.a.O., RdNr. 60 ff.). Diese Frage ist anhand einer wertenden Betrachtung auf Grundlage aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Oktober 2001 - BVerwG 3 C 1/01 -, DVBl. 2002, 843 <846>). Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn – bei Gleichwertigkeit der gegenseitig versprochenen Leistungen bei Vertragsschluss – durch die nachträgliche Änderung ein eklatantes Missverhältnis zwischen ihnen entstanden ist (BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2012 - BVerwG 8 C 4/11 -, BVerwGE 143, 335 <RdNr. 65>). So liegt der Fall hier. Die vertragliche Verpflichtung des Antragstellers aus § 3 der Abwendungsvereinbarung, unverzüglich nach Vertragsschluss ein Negativzeugnis zu erteilen, ist unter Berücksichtigung der eingetretenen Rechtsänderung für die Antragsgegnerin zwar nicht völlig wertlos geworden, hat aber ganz erheblich an Wert verloren. Nach summarischer Prüfung geht die Kammer davon aus, dass die Erwerberin einen Anspruch auf die Erteilung des Negativzeugnisses gemäß § 28 Abs. 1 Satz 3 BauGB gehabt hätte, weil das gemeindliche Vorkaufsrecht des Antragstellers nach § 26 Nr. 4 BauGB ausgeschlossen war. Nach den vorliegenden Unterlagen war das Grundstück zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entsprechend den Zielen und Zwecken der Erhaltungsverordnung bebaut und wurde entsprechend genutzt. Für Missstände oder Mängel der errichteten baulichen Anlage bestehen keine Anhaltspunkte. Insofern ist anzunehmen, dass es – aus Sicht der Erwerberin – der Übernahme der erhaltungsrechtlichen Verpflichtungen in der Abwendungsvereinbarung nicht bedurft hätte, um das begehrte Negativzeugnis zu erhalten. Hierdurch ist ein eklatantes Missverhältnis zwischen den gegenseitigen Leistungspflichten entstanden, wodurch der Antragsgegnerin ein Festhalten am Vertrag unzumutbar geworden ist.
- 77 d. Auf Rechtsfolgenseite kann die Antragsgegnerin nicht bloß Vertragsanpassung, sondern die – eigentlich subsidiäre (vgl. Lorenz DVBl 1997, 865 >871>) – Kündigung des Vertrags verlangen. Dies ist nach § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG der Fall, wenn eine Vertragsanpassung nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zuzumuten ist. Unzumutbar ist die Vertragsanpassung, wenn die durch die Änderung der Verhältnisse eingetretene Äquivalenzstörung durch eine mögliche Vertragsanpassung nicht beseitigt, sondern allenfalls durch eine ihrerseits (weiterhin) nicht äquivalente Bestimmung der beiderseitigen Leistungen ersetzt werden könnte, die beiderseitigen Leistungen also weiterhin in einem solchen Missverhältnis stehen würden, dass trotz Änderung des Vertragsinhalts eine die Opfergrenze überschreitende Äquivalenzstörung fortbesteht und nicht beseitigt werden kann (vgl. VGH München, Urteil vom 15. März 2019 - VGH 22 A 16.40010 -, juris, RdNr. 43; Tegethoff, a.a.O., § 60n RdNr. 25 m.w.N.). Nach diesen Maßgaben ist der Antragsgegnerin eine Vertragsanpassung nicht zuzumuten. Angesichts der Tatsache, dass die einzige vom Antragsteller in der Abwendungsvereinbarung übernommene Verpflichtung für die Antragsgegnerin beinahe wertlos geworden ist, ist keine Vertragsanpassung vorstellbar, die diese Äquivalenzstörung zum Ausgleich bringen könnte. Folglich steht der Antragsgegnerin das Recht zur Kündigung zu.

- 78 Da der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat, bedarf die Frage, ob der Anordnungsgrund für die Eintragung der begehrten Vormerkung aus § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB folgt oder ob die als widerlegliche Vermutung konzipierte Regelung durch die Grundbuchsperrung in § 28 Abs. 1 Satz 2 BauGB widerlegt wird (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. Februar 2013 - OLG I-21 U 123/12 -, NJW-RR 2013, 798 <799 f.>; zum Streitstand Assmann, a.a.O., RdNr. 58), keiner Entscheidung.
- 79 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 39 ff., 52 f. Gerichtskostengesetz (GKG).