

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 180246

letzte Aktualisierung: 30. April 2021

BauGB § 172 Abs. 1 S. 4

Milieuschutzsatzung: Genehmigungserfordernis bei der Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum

I. Sachverhalt

Im April des Jahres 2016 ist ein im Berliner Bezirk P liegendes Mehrfamilienhaus (Mietshaus) in 20 Wohnungs- und 5 Teileigentumseinheiten aufgeteilt worden. Die Eintragung der Aufteilung im Grundbuch durch Anlage der entsprechenden Wohnungs-/Teileigentumsgrundbücher ist erfolgt. Grundlage war eine Teilungserklärung des Eigentümers nach § 8 WEG. Seit März 2015 gilt in Berlin die Verordnung über einen Genehmigungsvorbehalt für die Begründung von Wohnungseigentum oder Teileigentum in Erhaltungsgebieten nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB. Zunächst lag das betroffene Grundstück nicht in einem solchen Erhaltungsgebiet. Die Eintragung des Wohnungs-/Teileigentums in das Grundbuch im Jahr 2016 erfolgte daher ohne Genehmigungsvorbehalt.

Seit dem Jahr 2018 liegt das Grundstück im Bereich des Erhaltungsgebietes P-Süd. Nunmehr soll eine Teileigentumseinheit in eine Wohnungseigentumseinheit umgewandelt werden. Eine entsprechende Ergänzungsbescheinigung des zuständigen Bezirksamtes zur ursprünglichen Abgeschlossenheitsbescheinigung liegt vor.

II. Frage

Ist die Umwandlung der seit dem Jahr 2016 bestehenden Teileigentumseinheit in eine Wohnungseigentumseinheit nunmehr ein genehmigungspflichtiger Vorgang nach § 172 BauGB?

III. Zur Rechtslage

1. Genehmigungserfordernis nach § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB

In Berlin gilt eine auf der Grundlage von § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB ergangene sog. Umwandlungsverordnung, wonach die Begründung von Wohnungs- oder Teileigentum an Gebäuden, die ganz oder teilweise Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind, der Genehmigung der Gemeinde bedarf, wenn das betroffene Grundstück im Bereich einer Erhaltungssatzung gem. § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB liegt.

Gegenstand der Genehmigungspflicht für die Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum können nur Immobilien im Geltungsbereich einer Milieuschutzsatzung nach § 172

Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB sein (Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 172 Rn. 11).

Geht man davon aus, dass hier eine Milieuschutzsatzung i. S. d. § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB vorliegt, greift das Genehmigungserfordernis des § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB für die Begründung von Wohnungseigentum. Es stellt sich die Frage, ob das Genehmigungserfordernis gem. § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB auch dann einschlägig ist, wenn es nicht um die erstmalige Begründung von Wohnungs- und Teileigentum geht, sondern um eine nachträgliche Änderung der Teilungserklärung.

- a) Bei unbefangener Betrachtung könnte der Wortlaut des § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB dafür sprechen, dass lediglich die **erstmalige Begründung von Wohnungs- und Teileigentum** erfasst sei. Insbesondere ein Vergleich mit der Formulierung in § 22 Abs. 1 S. 1 BauGB für Gebiete mit Fremdenverkehrsfunktion könnte eine solche Auslegung nahelegen. In § 22 Abs. 1 S. 1 BauGB ist nämlich ausdrücklich von „Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum“ die Rede.

Aus der Nichterwähnung der „Teilung“ in § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass nachträgliche Änderungen an der Teilungserklärung nebst Verbindung mit neuem Sondereigentum genehmigungsfrei seien. Die Gesetzesmaterialien zu § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB lassen nicht erkennen, ob der Gesetzgeber das Wort „Teilung“ bewusst nicht in den Normtext des § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB aufgenommen hat.

- b) Die ganz h. M. in der Literatur leitet aus dem **Sinn und Zweck des Genehmigungserfordernisses** des § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB her, dass auch spätere Änderungen der Teilungserklärung von dem Genehmigungserfordernis erfasst werden, wenn hierdurch **neues Sondereigentum** begründet wird (vgl. Hertel, DNotI-Report 1997, 159, 160; Demharter, FGPrax 1997, 206; Langhein, ZNotP 1998, 346, 348; Munzig, in: KEHE, 8. Aufl. 2019, § 20 GBO Rn. 166; Gursky, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2012, Vorbem. zu §§ 873-902 Rn. 68; Staudinger/Mittelstädt, BGB, 2018, Art. 119 EGBGB Rn. 67; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 3846; BeckOK-GBO/Hügel, Std: 1.12.2018, Verfügungsbeeinträchtigungen, Rn. 56). Stellungnahmen zu dieser Frage in der Rechtsprechung konnten wir leider nicht nachweisen.
- c) Die oben zitierte h. M. erscheint auch aus unserer Sicht überzeugend, da der Zweck der Milieuschutzsatzung, namentlich die Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung gem. § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB, auch durch spätere Änderungen der Teilungserklärung berührt sein kann, *wenn hierdurch neue Sondereigentumseinheiten geschaffen werden*. Dies ist also z. B. der Fall bei:
- Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum (z. B. Dachbodenausbau);
 - Unterteilung einer bestehenden Sondereigentumseinheit in mehrere neue Einheiten;
 - Zusammenlegung von mehreren Einheiten zu einer Einheit.

In den vorgenannten Fällen führt die Änderung der Teilungserklärung dazu, dass in dinglicher Hinsicht jeweils (mindestens) eine zuvor nicht bestehende Sondereigentumseinheit gebildet – mit den Worten des Gesetzes „begründet“ – wird.

Bei der **Umwandlung von Sonder- in Gemeinschaftseigentum** könnte demgegenüber argumentiert werden, dass es an einer „Begründung“ einer Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheit fehlt. Denn es werden lediglich die sachenrechtlichen Grenzen verschoben und durch die sachenrechtliche Änderung wird die **Verdrängungsgefahr für die Mieter** – anders als im Fall der **Umwandlung von Gemeinschafts- in Sonder-eigentum** – nicht erhöht. Neue Sondereigentumseinheiten werden hierdurch nicht geschaffen.

Gleiches könnte für den Fall der **Umwandlung von Wohnungs- in Teileigentum** und umgekehrt angeführt werden. Die Änderung der Zweckbestimmung ist eine lediglich schuldrechtliche Frage der Gemeinschaftsordnung, die durch die Grundbucheintragung verdinglicht wird. Gleichwohl wird auch in diesen Fällen die Einbeziehung in den Schutzzweck des § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB befürwortet (vgl. z. B. Langhein, ZNotP 1998, 346, 348; Hertel, DNotI-Report 1997, 159, 161; a. A.: Schöner/Stöber, Rn. 3846, die sich aber paradoxerweise auf die gegenteilige Meinung von *Hertel* beziehen). Unseres Erachtens ist angesichts der dogmatischen Verortung der Umwandlung von Wohnungs- in Teileigentum auf schuldrechtlicher Ebene, mit der kein neues Sonder-eigentum begründet wird, sondern bestehendes Sondereigentum nur **im Rahmen der Zweckbestimmung im weiteren Sinne neu ausgestaltet** wird, zutreffend, dass kein Fall des § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB vorliegt. Angesichts der zitierten Literaturmeinungen ist diese Rechtsansicht aber nicht als rechtssicher anzusehen.

Nimmt man zusätzlich den **Zweck des Gesetzes in den Blick**, wonach durch die Umwandlungstätigkeit von unaufgeteiltem Grundstück in ein aufgeteiltes Grundstück die **Verdrängung der aktuellen Wohnbevölkerung** vermieden werden soll, so stellt sich diese Gefahr bei der Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum nicht. Da im Teileigentum das Wohnen typischerweise nicht erlaubt ist, kann die **Wohnbevölkerung** bei einer Umwandlung in Wohnungseigentum auch **nicht verdrängt** werden.

Da bei der Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum jedoch regelmäßig auch eine **Genehmigungspflicht gem. § 172 Abs. 1 S. 1 BauGB wegen einer Nutzungsänderung** besteht, dürfte die Frage zumeist aus öffentlich-rechtlicher Perspektive nicht relevant werden (ähnlich Hertel, DNotI-Report 1997, 159, 160; Langhein, ZNotP 1998, 346, 348). Allein der Nachweis beim Grundbuchamt würde entfallen, wobei dies aber nur dann der Fall ist, wenn man sich der hier vertretenen Rechtsansicht anschließt.

2. Ergebnis

Nach unserem Dafürhalten unterliegt die **Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum** als Änderung der schuldrechtlichen Gemeinschaftsordnung trotz der Verdinglichung dieser Regelungen nicht dem Genehmigungserfordernis des § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB, sondern nur dem nach § 172 Abs. 1 S. 1 BauGB. Für eine Begründung von Wohnungseigentum ist die Änderung an den sachenrechtlichen Grundlagen erforderlich; es müssen „neue“ **Sondereigentumseinheiten** gebildet werden. Allerdings müssen wir auf die anderslautenden Literaturstimmen verweisen, welche in der Tendenz auch die Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum als genehmigungspflichtig i. S. d. § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB ansehen.