

Beatrice Döring

Grundstücksverkehr und öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte

Probleme der Kaufvertragsabwicklung bei Bestehen und Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechts, schwerpunktmäßig dargestellt am Beispiel der gemeindlichen Vorkaufsrechte gemäß §§ 24, 25 BauGB



Nomos

Schriften zum Baurecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christoph Degenhart, Universität Leipzig

Prof. Dr. Wolfgang Durner, Universität Bonn

Prof. Dr. Annette Guckelberger, Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Martin Kment, Universität Augsburg

Prof. Dr. Thomas Mann,

Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Gerd Motzke, Universität Augsburg

Prof. Dr. Stefan Muckel, Universität zu Köln

Prof. Dr. Wolfgang Voit, Philipps-Universität Marburg

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff,

Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

Prof. Dr. Dr. h.c. (NUM) Jan Ziekow, Deutsches

Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Speyer

Band 22

Beatrice Döring

Grundstücksverkehr und öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte

Probleme der Kaufvertragsabwicklung bei Bestehen und Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechts, schwerpunktmäßig dargestellt am Beispiel der gemeindlichen Vorkaufsrechte gemäß §§ 24, 25 BauGB



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2019

u.d.T.: Die Abwicklung des Kaufvertrages nach Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechtes, exemplarisch dargestellt am gemeindlichen Vorkaufsrecht gemäß §§ 24ff. BauGB

ISBN 978-3-8487-6405-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-0496-0 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Sommersemester 2019 von der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Dezember 2018 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. Herbert Grziwotz, der die Anregung zu diesem Thema gab und in vielfältiger Weise zur Realisierung dieser Abhandlung beigetragen hat, für die Betreuung und die Erstbegutachtung dieser Arbeit. Bedanken möchte ich mich insbesondere für sein besonderes persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Abhandlung, seine wertvollen Anregungen und seine stete Gesprächsbereitschaft. Herrn Professor Dr. Gerrit Manssen danke ich für die Übernahme und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für seine Unterstützung bei der Titelfindung.

Bei den Herausgebern dieser Schriftenreihe bedanke ich mich für die freundliche Aufnahme meiner Dissertation.

Ein herzlicher Dank gebührt zudem Herrn Rechtsanwalt Dr. Johannes Conradi für seine Hilfsbereitschaft und konstruktiven Anmerkungen, die einen wichtigen Beitrag für das Gelingen meiner Dissertation geleistet haben.

In persönlicher Hinsicht bedanke ich mich besonders bei meinem Verlobten, Herrn Leopold König, für seine ständige Diskussionsbereitschaft und seinen Zuspruch bei der Erstellung dieser Arbeit. Meiner Schwester, Frau Vanessa Cyran, danke ich herzlich für ihren steten Rat und ihre Unterstützung. Mein größter Dank gilt schließlich meinen Eltern, Frau Monika Döring und Herrn Dr. Rainer Döring, für ihre uneingeschränkte und vorbehaltlose Unterstützung mit Rat und Tat bei der Erstellung der vorliegenden Arbeit und während der gesamten Dauer meines Studiums. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Hamburg, 6. Dezember 2019
Beatrice Döring

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	21
Erster Teil: Einleitung und Problemstellung	23
Zweiter Teil: Die gesetzliche Regelungssystematik	26
A. Die Begründung eines Vorkaufsrechtes	28
I. Die Begründung durch Rechtsgeschäft	28
II. Die Begründung durch Gesetz	29
III. Exkurs – Rechtsnatur des rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechtes	30
1. Abgrenzung zu den weiteren Erwerbsrechten	30
2. Dogmatische Einordnung des Vorkaufsrechtes	31
B. Der Eintritt des Vorkaufsfalles	33
I. Der Abschluss eines rechtswirksamen Kaufvertrages	34
1. Kauf im Sinne des § 433 BGB und kaufähnliche Gestaltungen	35
2. Nachträgliche Aufhebung und inhaltliche Modifikation des Erstkaufvertrages	38
3. Bedingter Vertragsschluss	40
4. Genehmigungsbefürftigkeit des Erstkaufvertrages	41
5. Unterverbriefung des Erstkaufvertrages	43
a) Gesetzliche Regelung der Unterverbriefung	45
b) Von der gesetzlichen Regelung nicht erfasste Fälle	45
aa) Analoge Anwendung von § 4 Abs. 3 RSiedlG	45
bb) Analoge Anwendung von § 162 Abs. 1 BGB	47
cc) Arglisteinrede gemäß § 242 BGB	48
dd) Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB	48
c) Ergebnis – Unterverbriefung des Erstkaufvertrages	49
6. Beurkundung eines zu hohen Kaufpreises	50
II. Die Umgehung des Vorkaufsfalles	51
III. Die Veräußerung innerhalb von Rechtsgemeinschaften und Näheverhältnissen	55

IV. Ergebnis – Der Eintritt des Vorkaufsfalles	57
C. Die Ausübung des Vorkaufsrechtes	58
I. Die Ausübung eines zivilrechtlichen Vorkaufsrechtes	58
II. Die Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechtes	59
1. Rechtliche Natur und Form der Ausübungserklärung	59
2. Adressat der Ausübungserklärung	61
III. Der Ausübungszeitpunkt	62
IV. Die Ausübungsfrist	64
V. Sonderkonstellation: Identität von staatlicher Genehmigungsstelle und vorkaufsberechtigter Person	64
1. Art und Weise der Vorkaufsrechtsausübung	65
2. Beginn der Ausübungsfrist	67
3. Dauer der Ausübungsfrist	69
4. Ergebnis – Sonderkonstellation	71
VI. Der Verzicht auf die Vorkaufsrechtsausübung	71
VII. Ergebnis – Die Ausübung des Vorkaufsrechtes	72
D. Besonderheit: Abwendungsrecht und Abwendungsvereinbarung	73
I. Anwendungsbereich und Ausnahmen	74
II. Abwendungsberechtigung und tatbestandliche Voraussetzungen des Abwendungsrechtes	75
1. Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Verwendung	75
2. Fähigkeit zur zweckentsprechenden Nutzung	76
3. Beseitigung von Missständen und Mängeln	77
III. Form der Abwendungserklärung	78
IV. Abgabefrist	78
1. Maßgebliche Frist und Wahrung der Frist	78
2. Bestandskraft des Ausübungsbescheides	79
V. Rechtliche Wirkungen der Geltendmachung des Abwendungsrechtes	80
1. Erlöschen des Vorkaufsrechtes und Entfallen seiner Rechtswirkungen	80
2. Auflösung des Zweitkaufvertrages	81
3. Auswirkungen auf den Erstkaufvertrag	82
VI. Gesonderte Abwendungsvereinbarung	82
VII. Entsprechende Anwendung auf die weiteren öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte?	83

VIII. Ergebnis – Abwendungsrecht und Abwendungsvereinbarung	84
E. Die Generierung des Zweitkaufvertrages	84
I. Die rechtssystematische Einordnung	85
1. Als einseitige Schutzvorschrift	85
2. Als technische Regelung mit „beiderseitiger“ Schutztenzend	86
II. Das Zustandekommen eines Kaufvertrages zwischen Vorkaufsberechtigtem und Vorkaufsverpflichtetem	87
1. Die dogmatische Einordnung der Rechtsfolge von § 464 Abs. 2 BGB	87
2. Das Rechtsverhältnis zwischen Vorkaufsverpflichtetem und Erstkäufer	88
3. Der Inhalt des Zweitvertrages	89
a) Der Grundsatz der strengen Vertragsidentität als gesetzgeberisches Leitbild	90
b) Zulässigkeit vertraglicher Abweichungen	91
c) Gesetzliche Abweichungen vom Grundsatz der Vertragsidentität	92
aa) Die Sonderregelungen der §§ 465 ff. BGB	92
bb) Die gesetzlich angeordnete Kaufpreismodifikation	94
(1) Das preislimitierte Vorkaufsrecht am Beispiel von § 28 Abs. 3 BauGB	94
(a) Bestimmungsrecht der Gemeinde	95
(b) Inhaltsänderung als gemeindliche Ermessensentscheidung	96
(c) Gesetzliches Rücktrittsrecht des Vorkaufsverpflichteten	98
(d) Nachzahlungsanspruch des Vorkaufsverpflichteten	98
(2) Das Vorkaufsrecht zum Entschädigungswert	99
(a) Rechtsnatur der Vorschrift	100
(b) Vorliegen der Enteignungsvoraussetzungen	100
(c) Rechtsfolge: Entschädigungswert anstelle des erstkaufvertraglich vereinbarten Kaufpreises	101

d)	Die Einschränkung der Vertragsidentität durch die Rechtsprechung	102
aa)	Unübliche Zusatzvereinbarungen im Erstkaufvertrag – Problemaufriss	102
bb)	Die Fremdkörperrechtsprechung als Einschränkung der Vertragsidentität	103
e)	Die Überleitung bestehender Gewährleistungsrechte und Haftungsausschlüsse	106
4.	Die Parteiauswechslung bei der Vorkaufsrechtsausübung zugunsten Dritter	107
5.	Ergebnis – Die Generierung des Zweitkaufvertrages	108
Dritter Teil: Die konstruktiven Besonderheiten der öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte		
A.	Die rechtssystematische Aufspaltung von Ausübung und Abwicklung öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte und ihre Folgen für die Abwicklungspraxis	111
B.	Die dogmatischen Besonderheiten der öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte	114
I.	Die öffentliche Zweckbindung	115
II.	Die Nähe zu den dinglichen Vorkaufsrechten	115
1.	Die bundesrechtlichen Vorkaufsrechte	116
2.	Die landesrechtlichen Vorkaufsrechte	119
a)	Die kompetenzrechtliche Bewertung der Rechtsfrage	119
b)	Die materiell-rechtliche Bewertung der Rechtsfrage	120
aa)	Das Gebot der Bundestreue	120
bb)	Der Numerus Clausus der Sachenrechte	121
III.	Der Anspruch vorrangiger Geltung gegenüber rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechten	123
IV.	Die unmittelbare Geltung grundrechtlicher Anforderungen	124
V.	Das besondere Vorkaufsrecht des § 25 BauGB	125

C. Die öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte im verfassungsrechtlichen Garantiegefüge	127
I. Die grundrechtliche Betroffenheit des Vorkaufsverpflichteten	128
1. Betroffene Schutzbereichspositionen	128
a) Austausch des Grundstückserwerbers	129
b) Die Anfechtung des Ausübungsbescheides durch den Erstkäufer	130
c) Modifizierung des erstvertraglich vereinbarten Kaufpreises	132
2. Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der grundrechtsrelevanten Vorkaufsvorschriften	134
a) Eingriffsqualität und Eingriffsrechtfertigung	134
b) Wahrung der allgemeinen verfassungsrechtlichen Regelungsschranken	135
aa) Verfassungsrechtliches Leitbild	135
bb) Verhältnismäßigkeit der vorkaufsrechtsbedingten Grundrechtseingriffe	137
(1) Personeller Austausch der Käuferpartei	138
(2) Beeinträchtigung infolge einer Anfechtungssituation	138
(3) Kaufpreismodifikation	139
cc) Konformität mit den weiteren Regelungsschranken	144
3. Ergebnis – Grundrechtliche Betroffenheit des Vorkaufsverpflichteten	145
II. Die grundrechtliche Betroffenheit des Erstkäufers	145
1. Entzug des erstkaufvertraglichen Erfüllungsanspruches	146
2. Entzug eines Anwartschaftsrechtes	148
3. Verfassungskonformität der grundrechtlichen Betroffenheit des Erstkäufers	149
4. Ergebnis – Die grundrechtliche Betroffenheit des Erstkäufers	151
III. Die grundrechtliche Betroffenheit am Vorkaufsverhältnis nicht beteiligter Dritter	152
1. Inhaber eines rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechtes	152
a) Betroffene Schutzbereichsposition und Eingriffsqualität	153

b)	Verfassungskonformität der Enteignung	156
c)	Verfassungskonformität als Inhalts- und Schrankenbestimmung	160
d)	Exkurs – Pflicht zur Anhörung des Dritten vor Erlass des Ausübungsbescheides	161
2.	Inhaber eines sonstigen Erwerbsrechtes	162
3.	Vormerkungsgesicherter Rückübertragungsanspruch	163
4.	Ergebnis – Die grundrechtliche Betroffenheit am Vorkaufsverhältnis nicht beteiligter Dritter	164
IV.	Ergebnis der verfassungsrechtlichen Untersuchung und Folgerungen für die Abwicklung	165
Viertel Teil:	Die einzelnen Problemfelder bei der Abwicklung der Ausübung öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte	167
A.	Anspruch auf eine frühzeitige Stellungnahme zu bestehenden Ausübungsabsichten	167
I.	Problemaufriss	167
II.	Bei Unklarheit über die Ausübungsabsicht	169
III.	Bei bereits feststehender Ausübungsentscheidung	170
1.	Gegenüberstellung der betroffenen Interessen	170
2.	Dogmatische Verortung einer frühzeitigen Auskunftspflichtung	171
VI.	Ergebnis – Anspruch auf eine frühzeitige Stellungnahme zu bestehenden Ausübungsabsichten	176
B.	Die Reichweite des Beurkundungserfordernisses des § 311b Abs. 1 BGB im Kontext der Vorkaufsrechtsausübung	177
I.	Überblick und Problemaufriss	177
II.	Exkurs: Rechtsgeschäftlich begründete Vorkaufsrechte	179
III.	Lösungsansätze bei Ausübung öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte	181
1.	Notarielle Beurkundung der Vorkaufsrechtsausübung	181
2.	Notarielle Beurkundung des Zweitkaufvertrages	183
IV.	Vorkaufsrechtsausübung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag	185
V.	Das Formerfordernis bei der Vorkaufsrechtsausübung zugunsten eines Dritten	186

VI. Ergebnis – Die Reichweite des Beurkundungserfordernisses des § 311b Abs. 1 BGB im Kontext der Vorkaufsrechtsausübung	187
C. Die Ausübung des Vorkaufsrechtes anlässlich der Veräußerung mehrerer Kaufgegenstände zu einem Gesamtpreis	188
I. Die Reichweite und der Regelungsgehalt von § 467 Satz 1 BGB	188
II. Das Erstreckungsrecht des Vorkaufsverpflichteten gemäß § 467 Satz 2 BGB	191
III. Finanzieller Ausgleich als Abwehrrecht des Vorkaufsberechtigten?	194
IV. Exkurs - Die partielle Vorkaufsrechtsausübung beim sog. Asset Deal	195
V. Ergebnis – Die Ausübung des Vorkaufsrechtes anlässlich der Veräußerung mehrerer Kaufgegenstände zu einem Gesamtkaufpreis	197
D. Die teilflächenbezogene Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechtes	198
I. Überblick und Problemaufriss	198
II. Die Zulässigkeit anlässlich der Veräußerung einer Teilfläche	199
III. Die Zulässigkeit anlässlich der Veräußerung einer Gesamtgrundstücksfläche	200
1. Teilflächenbezogene Existenz des Vorkaufsrechtes	201
a) Grundsätzliches	202
b) Sonderkonstellation: Aufspaltung einer vorhandenen Bebauung	204
1. Zulässigkeit und Abwicklung der teilflächenbezogenen Vorkaufsrechtsausübung	205
a) Städtebauliche Vorkaufsrechte: Wohl der Allgemeinheit als tatbestandliche Ausübungsvoraussetzung	205
b) Außerhalb des BauGB stehende Vorkaufsrechte: Bindung an den jeweiligen Schutzzweck	208
c) Dogmatische Grundlage der Durchbrechung des Grundsatzes der Inhaltsidentität	209
d) Abwicklung der teilflächenbezogenen Vorkaufsrechtsausübung	211
aa) Bestimmung des anteiligen Kaufpreises	211

bb) Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Vorkaufsverpflichteten	214
(1) Erstreckungsrecht kraft spezialgesetzlicher Anordnung	214
(2) Systematische Verortung des Erstreckungsrechtes für die städtebaulichen Vorkaufsrechte	215
(3) Anforderungen an das Erstreckungsrecht nach § 467 Satz 2 BGB	218
3. Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Verkäufer und Erstkäufer	219
a) Vertragliche „Vorsorgeklauseln“	220
b) Gesetzliche Loslösungsrechte	221
aa) Gesetzliche Rücktrittsrechte	222
(1) Auffinden der Rechtsgrundlage	223
(a) Gewährleistungsrechtlicher Ansatz	223
(b) Leistungsstörungsrechtlicher Ansatz	225
(2) Rücktrittsvoraussetzungen	226
bb) Anfechtung der auf den Kaufvertragsabschluss gerichteten Willenserklärung	227
c) Anpassung der erstkaufvertraglichen Regelungen	228
d) Weitergehende Haftung des Vorkaufsverpflichteten	229
aa) Vertragliche Schadensersatzansprüche	229
bb) Vorvertragliche Haftung	230
IV. Ergebnis – Die teilflächenbezogene Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechtes	231
E. Die Veräußerung von Miteigentumsanteilen	232
I. Städtebauliche Vorkaufsrechte – Reichweite des § 200 Abs. 1 BauGB	232
1. Verkauf ideeller Anteile an Bruchteilsgemeinschaften	233
2. Verkauf ideeller Anteile im Zusammenhang mit Gesamthandsgemeinschaften	235
3. Einschränkung für Rechte nach dem WEG und Erbbaurechte	236
II. Außerhalb des BauGB stehende öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte	237
III. Ergebnis – Die Vorkaufsrechtsausübung anlässlich des Verkaufes von Miteigentumsanteilen	239

F. Die Fälligkeit der zweitkaufvertraglichen Kaufpreisschuld	240
I. Keine vertraglichen Fälligkeitsbestimmungen	240
1. Grundsätzliches	240
2. Aus der Verwaltungsaktqualität der Vorkaufsrechtsausübung resultierende Besonderheiten	242
II. Fälligkeitsvereinbarungen im Erstkaufvertrag	243
1. An die Vorkaufsrechtsausübung anknüpfende Fälligkeitsbestimmungen	244
2. Eintritt der vertraglichen Fälligkeitsbestimmungen bereits vor der Vorkaufsrechtsausübung	244
3. Bindung der Fälligkeit an die Vornahme der Aufassung	245
a) Beschränkung der Inhaltsidentität auf schuldrechtliche Vereinbarungen	246
b) Geltung der Aufassungsklausel auch für das Vorkaufsverhältnis	248
c) Stellungnahme und Zwischenergebnis	249
d) Ausnahmen	252
aa) Kaufpreismodifizierende Vorkaufsrechte	252
bb) Sonstige Ausnahmen	253
4. Eintragung einer Aufassungsvormerkung	254
a) Exkurs – Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte	254
b) Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte	255
c) Exkurs – Eintritt der Vormerkungswirkung in zeitlicher Hinsicht	256
5. Erteilung erforderlicher Genehmigungen	259
6. Notarmitteilung über das Vorliegen der Fälligkeitsvoraussetzungen	262
7. Erstkaufvertragliche Zahlungsfristen	265
III. Die Kaufpreisfälligkeit in der Anfechtungssituation	268
IV. Ergebnis – Die Kaufpreisfälligkeit	270
G. Die Verzinsung des Kaufpreises	271
I. Fälligkeitszinsen	272
II. Vorfälligkeitszinsen	272
1. Grundsätzliches	272
2. Überleitung in das Vorkaufsrechtsverhältnis	275
III. Nutzungszinsen	276
IV. Ergebnis – Die Verzinsung des Kaufpreises	277

H. Die Verteilung der Maklerkosten für die Vermittlung des Erstkaufvertrages	278
I. Der Einsatz eines Verkäufermaklers	280
1. Kostentragung durch den vorkaufsverpflichteten Verkäufer	280
2. Abwälzung auf den Erstkäufer	280
II. Einsatz eines Käufermaklers	283
III. Erstkaufvertragliche „Maklerklauseln“	284
1. Hintergrund und konstruktive Gestaltung der „Maklerklauseln“	285
2. Geltung gegenüber dem Vorkaufsberechtigten	287
IV. Ergebnis – Maklerkosten für die Vermittlung des Erstkaufvertrages	290
I. Die Kosten für Abschluss und Vollzug des Erstkaufvertrages	291
I. Die Geltung erstvertraglicher Kostenklauseln	291
1. Die Kosten für die Beurkundung des Erstkaufvertrages und die Eigentumsübertragung	291
2. Kosten für die weitere Vertragsdurchführung	292
II. Die Kosten für die Eintragung einer Aufassungsvormerkung zugunsten des Erstkäufers	294
III. Die Kosten für die Löschung bereits erfolgter Grundbucheintragungen	296
IV. Der Ersatzanspruch des Erstkäufers für die bereits bezahlten Vollzugskosten	297
V. Der Ersatzanspruch des Erstkäufers für getätigte Grundstücksverwendungen	298
VI. Ergebnis – Die Kosten für die Errichtung und Durchführung des Kaufvertragsgeschäftes	300
J. Das Verhältnis mehrerer öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechtstatbestände zueinander	301
I. Mehrere Vorkaufsrechtstatbestände innerhalb desselben Regelungskomplexes	302
II. Mehrere Vorkaufsrechtstatbestände aufgrund verschiedener gesetzlicher Grundlagen	303
III. Verhältnis des Vorkaufsrechtes nach § 66 BNatSchG zu den naturschutzbezogenen Vorkaufsrechten der Länder	306
IV. Verhältnis des Vorkaufsrechtes nach § 99a WHG zu den Wassergesetzen der Länder	308

V. Ergebnis – Das Verhältnis mehrerer öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte zueinander	310
K. Rechtsschutzmöglichkeiten und Rechtsschutzbedürfnis der Beteiligten	311
I. Vorgehen gegen den Ausübungsbescheid	311
II. Rechtsschutz bezüglich des Zweitkaufvertrages	314
III. Ergebnis – Rechtsschutzmöglichkeiten und Rechtsschutzbedürfnis der Beteiligten	314
Fünfter Teil: Schlussbetrachtung	316
Literatur	323

Abkürzungen

BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DNotI	Deutsches Notarinstitut
Hs.	Halbsatz
Var.	Variante

Die übrigen in dieser Arbeit verwendeten Abkürzungen entsprechen den Vorschlägen von: *Hildebert Kirchner* (Begr.) und *Eike Böttcher*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., Berlin 2015 sowie Duden, Konrad, Band 1: Die deutsche Rechtsschreibung, 27. Aufl., Berlin 2017.

Erster Teil: Einleitung und Problemstellung

Nach allgemeinem Rechtsverständnis verleihen Vorkaufsrechte ihrem Rechtsinhaber die Befugnis, im Falle des Verkaufes der vom Vorkaufsrecht betroffenen Sache diese zu den zwischen dem vorkaufsverpflichteten Verkäufer und dem ursprünglichen Käufer ausgehandelten Konditionen selbst zu erwerben. In Ansätzen als *ius protimiseos* bereits dem römischen Recht bekannt, wurde das Vorkaufsrecht – aus den deutschrechtlichen Näherechten hervorgehend – im preußischen *Allgemeinen Landrechte* von 1794 als persönliches und dingliches Vorkaufsrecht kodifiziert¹ und ist in § 4 RSiedlG aus dem Jahre 1919 erstmals als öffentlich-rechtliches Vorkaufsrecht in Erscheinung getreten.

Trotz ihrer insoweit langen rechtshistorischen Tradition beschäftigt die Ausübung von Vorkaufsrechten auch gegenwärtig regelmäßig die Rechtsprechung und die wissenschaftliche Literatur. Dies ist maßgeblich darauf zurückzuführen, dass die Vorkaufsrechtsausübung für den Rechtsanwender aufgrund der geringen Regelungsdichte der vorkaufsbezogenen Vorschriften zahlreiche Abwicklungsfragen mit sich bringt. Für die öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte verschärft sich die Abwicklungsproblematik noch zusätzlich, da sich der Regelungsgehalt der vorkaufsrechtsbezogenen Vorschriften des öffentlichen Rechts zumeist auf die Festlegung des gesetzlichen Begründungstatbestandes beschränkt und allenfalls einzelne spezielle Abwicklungsaspekte umfasst, während für die grundsätzlichen Ausübungs- und Abwicklungsmodalitäten auf die zivilrechtlichen Vorkaufsvorschriften verwiesen wird. Die öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte stehen mithin an der Schnittstelle zwischen dem öffentlichen Recht und dem Zivilrecht – ein Umstand, der dazu zwingt, die bereits allgemein bestehenden Abwicklungsfragen zusätzlich unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beleuchten.

1 I 20, § 568 ALR: „Das Vorkaufsrecht ist die Befugnis, eine von dem Eigenthümer an einen Dritten verkaufte Sache, unter den Bedingungen des geschlossenen Kaufs, oder unter gewissen, im voraus bestimmten Bedingungen, käuflich zu übernehmen.“

Obwohl die Thematik der Vorkaufsrechte mittlerweile verstärkt in das Bewusstsein der Öffentlichkeit getreten ist² und ihre Ausübung vermehrt als Instrument zur Bekämpfung von Wohnraum- und Bodenknappheit vorgeschlagen wird,³ verbleiben im Hinblick auf die Ausübung und die Abwicklung öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte zahlreiche Rechtsfragen, von denen viele weiterhin ungeklärt sind. Soweit die Gerichte veranlasst werden, sich mit der Ausübung öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte zu befassen, werden hauptsächlich Einzelaspekte geklärt und nur in geringem Maße grundsätzliche Aussagen getroffen. Trotz der unübersichtlichen Rechtslage ist diese Thematik bisher nur vereinzelt zum Gegenstand einer tiefergehenden rechtswissenschaftlichen Diskussion gemacht worden.

Während zu dem Problembereich der rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechte einige wissenschaftliche Abhandlungen existieren, befasst sich das Schrifttum mit der Ausübung öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte nur vereinzelt und beschränkt sich dabei zumeist auf eine bestimmte Erscheinungsform öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte oder auf ausgewählte Abwicklungsfragen.

Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte bestehen ausschließlich an Grundstücken oder an Grundstücksteilen und existieren kraft gesetzlicher Anordnung, mithin ohne die Notwendigkeit eines nach außen erkennbaren Bestellungstatbestandes, sodass es sich für die potentiellen Parteien eines Grundstücksgeschäftes vielfach bereits nicht absehen lassen wird, ob das kaufgegenständliche Grundstück einem öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrecht unterliegt. Da zudem die Entscheidung über die Ausübung eines bestehenden Vorkaufsrechtes in der Sphäre der öffentlichen Hand liegt, führt das Rechtsinstitut öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte zu erheblicher Verunsicherung in der grundstücksbezogenen Transaktionspraxis.

Im Rahmen dieses Dissertationsvorhabens soll daher der Versuch unternommen werden, die sich für den Rechtsanwender nach der Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechtes in der Praxis stellenden Abwicklungsfragen zu identifizieren und die sich ergebenden Fragestellungen auf Grundlage der allgemeinen Vorkaufsrechtssystematik einer vorkaufsrechtsübergreifenden Lösung zuzuführen. Hierbei wird auch auf Ausübungsas-

2 Vgl. beispielsweise *Twickel*, in: Die Zeit (22.11.2018) N. 48, Lokalteil Hamburg, S. 1.

3 Vgl. Münchner Ratschlag zur Bodenpolitik, Kommunalen Impuls zu einer gemeinwohlorientierten Bodenpolitik, S. 8 D 4, abrufbar unter http://www.stattbau-muenchen.de/files/stattbau/bodenrecht/Münchner_Ratschlag_Bodenrecht_Ergebnispapier.pdf (zuletzt aufgerufen am 8.12.2018).

pekte einzugehen sein, da sich aus der konkreten Art und Weise der Vorkaufrechtsausübung sowie ihrer Begleitumstände ebenfalls Besonderheiten für die Abwicklung ergeben können.

Als dogmatisches Fundament für die Untersuchung der sich stellenden Abwicklungsfragen wird im Folgenden zunächst die gesetzliche Vorkaufrechtssystematik dargestellt (dazu unter Zweiter Teil). Da die vorkaufrechtsbezogenen Vorschriften des öffentlichen Rechts insoweit keine selbstständigen Regelungen treffen, sondern auf die entsprechenden zivilrechtlichen Regelungen verweisen, besitzen die dortigen Ausführungen – bis auf wenige Ausnahmen – in gleicher Weise für öffentlich-rechtliche wie zivilrechtliche Vorkaufrechte Geltung. Im Anschluss an die Darstellung der Vorkaufrechtskonzeption wird untersucht, welche Besonderheiten sich aus dem hoheitlichen Charakter der öffentlich-rechtlichen Vorkaufrechte für ihre Abwicklung ergeben (dazu unter Dritter Teil), um hierauf aufbauend eine möglichst praxisnahe Auflösung der verschiedenen Ausübungs- und Abwicklungsfragen zu erarbeiten (dazu unter Vierter Teil).

Zweiter Teil: Die gesetzliche Regelungssystematik

Vorkaufsrechte treten in der gesetzlichen Vorkaufsrechtssystematik in unterschiedlichen Formen in Erscheinung. Von einander grundsätzlich zu unterscheiden sind rechtsgeschäftlich bestellte und gesetzlich begründete Vorkaufsrechte. Erstere sind zunächst als schuldrechtliche Vorkaufsrechte (§§ 463 bis 473 BGB) möglich, welche als rein persönliche Rechtsverhältnisse in ihrem Wesen von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit geprägt sind, wodurch den Parteien ein weiter inhaltlicher Gestaltungsspielraum eingeräumt ist.⁴ Namentlich für Grundstücke⁵ ist daneben auch die rechtsgeschäftliche Bestellung dinglicher Vorkaufsrechte für den ersten, mehrere oder sämtliche Verkaufsfälle möglich (§§ 1094 bis 1104 BGB). Hatte das Reichsgericht das dingliche Vorkaufsrecht noch als gewöhnliche Grundstücksbelastung angesehen,⁶ wird es mittlerweile einheitlich dem geschlossenen Kreis der Sachenrechte zugeordnet.⁷ Damit stellt das dingliche Vorkaufsrecht zwar weiterhin eine Grundstücksbelastung dar,⁸ weist aber zudem die dinglichen Merkmale eines eigenständigen Sachenrechts auf.⁹ Insbesondere unterliegt es den sachenrechtlichen Bestimmungsvorgaben, wobei gemäß § 1103 BGB auch eine Bestellung zugunsten des Eigentümers eines anderen Grundstücks möglich ist.¹⁰ Das Vorkaufsrecht nach den §§ 1094 ff BGB wirkt gegenüber jedem Dritten und entfaltet in diesem Kontext insbesondere vormerkungsgleiche Wirkung (§ 1098 Abs. 2 BGB).

4 So die allgemeine Meinung, vgl. etwa *Weidenkaff*, in: Palandt, § 463 Rn. 3; das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten sah die Möglichkeit abweichender Sondervorschriften in § 568 Abs. 1 noch ausdrücklich vor. Redakteure des BGB hielten eine solche Vorschrift aufgrund der Selbstverständlichkeit ihre Regelungsinhaltes für überflüssig, vgl. Motive II, S. 347(=*Mugdan* II, S. 193) sowie *RGZ* 72, 385, 388.

5 Gleiches gilt für reale Grundstücksteile, Miteigentumsanteile, grundstücksgleiche Rechte und Wohnungseigentum, vgl. *Herrler*, in: Palandt, § 1094 Rn. 2.

6 *RGZ* 110, 327, 333; 167, 298, 300.

7 Statt vieler und mit weiteren Nachweisen *Stürner*, in: *Soergel*, § 1094 Rn. 2 sowie *Westermann*, in: *MünchKomm BGB*, § 1094 Rn. 4.

8 Vgl. *Schermaier*, in: *Staudinger*, Einl. zu §§ 1094 ff., Rn. 5.

9 Hierzu ausführlich *Schurig*, *Vorkaufsrecht*, S. 99 ff. sowie *Schermaier*, in: *Staudinger*, Einl. zu §§ 1094 ff., Rn. 3 ff.

10 Vgl. *Schermaier*, in: *Staudinger*, Einl. zu §§ 1094 ff., Rn. 4b.

Darüber hinaus wird der Gutgläubensschutz der dinglichen Rechte auch dem dinglichen Vorkaufsrecht zuteil.¹¹

Neben den privatautonom vereinbarten Vorkaufsrechten kennt das Zivilrecht auch mehrere gesetzliche Vorkaufsrechtstatbestände. Als besonders praxisrelevant dürften hier das Vorkaufsrecht des Mieters (§ 577 BGB) sowie das Vorkaufsrecht der Miterben (§§ 2034, 2035 BGB) zu nennen sein.¹² Überdies räumen beispielsweise auch § 42 Abs. 2 Satz 2 LwAnpG oder § 57 SchuldRAnpG privatrechtliche gesetzliche Vorkaufsrechte ein.¹³

Ergänzt werden die gesetzlichen Vorkaufsrechte des Privatrechts durch die im Fokus dieser Abhandlung stehenden Vorkaufsrechte des öffentlichen Rechts. Hier räumen zumeist zugunsten der öffentlichen Hand sowohl bundesrechtliche als auch landesrechtliche Vorschriften zu unterschiedlichen Zwecksetzungen ein Recht zum bevorzugten Erwerb ein. Zu nennen sind insbesondere die städtebaulichen Vorkaufsrechte nach §§ 24, 25 BauGB sowie die naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechte, entweder gemäß § 66 BNatSchG oder den jeweils im Wesentlichen inhaltsgleichen landesrechtlichen Naturschutzgesetzen.¹⁴ Daneben findet sich eine Reihe weiterer bundesrechtlicher und landesrechtlicher Vorkaufsrechte, wie etwa auf bundesrechtlicher Ebene die Vorkaufsrechte gemäß § 20 VermG, § 99a WHG¹⁵ oder § 4 RSiedlG und auf landesrechtlicher Ebene Vorkaufsrechte nach den Denkmalschutz-, Wald- oder Fischereigesetzen.¹⁶

11 Vgl. *Schurig*, Vorkaufsrecht, S. 102 f.

12 Das Vorkaufsrecht des Arbeitnehmers an den von ihm gemachten Dienstleistungen gemäß dem früheren § 27 ArbeitnehmerfindungsG wurde im Zuge der am 1.10.2009 in Kraft getretenen Neuregelung aufgegeben. Der Insolvenzverwalter kann eine Dienstleistung des Arbeitnehmers nun frei veräußern, wobei er dem Arbeitnehmer nur eine angemessene Vergütung aus der Masse schuldet (§ 27 Ziff. 2 ArbeitnehmerfindungsG). Erfolgt keine Verwertung, besteht gegenüber dem Arbeitnehmer eine Andienungsverpflichtung (§ 27 Ziff. 3 ArbeitnehmerfindungsG); hierzu ausführlich *Brent Schwab*, in: ArbNErfG, § 27 Rn. 7.

13 Vgl. hierzu ausführlich *Mader/Schermaier*, in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 463 ff. Rn. 27. f. sowie zu den weiteren gesetzlichen Vorkaufsrechten in den neuen Bundesländern, *Schermaier*, Staudinger, Einl. zu §§ 1094 ff. Rn. 26 ff.

14 So beispielsweise Art. 39 BayNatSchG.

15 Vgl. zu dem neu eingeführten Vorkaufsrecht des § 99a WHG ausführlich *Böhringer*, DNotZ 2017, 887 ff.

16 So beispielsweise § 22 DenkmalSchG Mecklenburg-Vorpommern, § 26 WaldG Mecklenburg-Vorpommern und § 21 BayFiG; ein Überblick über sämtliche landesrechtlichen Vorkaufsrechte findet sich auf der Homepage des Deutschen Notarinstitutes unter <https://www.dnoti.de/medienn/1f74d1d5-47e1-4fd5-aa22-cecfd>.

Um sich den nach der Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechtes stehenden Abwicklungsfragen nähern zu können, bedarf es zunächst der Aufarbeitung des der Vorkaufsrechtsausübung zugrundeliegenden gesetzlichen Regelungskonzeptes. Die Ausübung eines Vorkaufsrechtes stellt einen mehraktigen Prozess dar, der sich in vier verschiedene Phasen unterteilen lässt. Dies sind die rechtsgeschäftliche *Bestellung* beziehungsweise die gesetzliche *Begründung* eines Vorkaufsrechtes, der Eintritt des sogenannten *Vorkaufsfalles* sowie die *Erklärung der Ausübung* des Vorkaufsrechtes durch den Berechtigten. Als vierte und letzte Phase schließen sich das Zustandekommen des Zweitkaufvertrages infolge der Vorkaufsrechtsausübung und dessen Abwicklung an.

A. Die Begründung eines Vorkaufsrechtes

Zwingende Voraussetzung der Vorkaufsrechtsausübung bildet naturgemäß das Vorliegen eines vorkaufsrechtsbezogenen Begründungstatbestandes. Als eine zentrale Norm der gesetzlichen vorkaufsrechtsbezogenen Regelungssystematik, benennt § 463 BGB diesen zwar nicht ausdrücklich als grundlegende Voraussetzung der Vorkaufsrechtsausübung, legt den vorkaufsrechtsbezogenen Begründungstatbestand aber erkennbar als selbstverständlich zugrunde. Nach welchen Voraussetzungen sich die Begründung eines Vorkaufsrechtes vollzieht, richtet sich danach, ob es seinem Wesen nach vertraglicher oder gesetzlicher Natur ist.

I. Die Begründung durch Rechtsgeschäft

Das persönliche, schuldrechtliche Vorkaufsrecht entsteht nach § 463 BGB durch schuldrechtliche Vereinbarung gemäß § 311 Abs. 1 BGB, der sogenannten Vorkaufsvereinbarung oder dem sogenannten Vorkaufsvertrag.¹⁷ Entsprechend des Grundsatzes der Vertragsfreiheit können die Parteien den Inhalt dieses Vertrages grundsätzlich frei bestimmen, einzig § 471 BGB bildet eine aus Gläubigerschutzgesichtspunkten unabdingbare gesetzliche Grenze, wonach die Vorkaufsrechtsausübung für den Verkauf

[b0d262e/vorkaufsrechte_gesetzestexte_februar_2018_20.pdf](#). (zuletzt aufgerufen am 8.12.2018)

¹⁷ Die Terminologie ist diesbezüglich nicht einheitlich, vgl. nur *Weidenkaff*, in: Palandt, § 463 Rn. 1 f., wo beide Begriffe gleichbedeutend gebraucht werden.

im Rahmen der Zwangsvollstreckung oder aus einer Insolvenzmasse ausgeschlossen ist.¹⁸

Anderes gilt für die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechtes im Sinne der §§ 1094 ff. BGB, da der Inhalt eines dinglichen Vorkaufsrechtes aufgrund des sachenrechtlichen Typenzwangs entsprechend der gesetzlichen Vorschriften klar begrenzt ist und im Unterschied zu den rein persönlichen Vorkaufsrechten keine inhaltliche Änderung kraft Parteiabrede möglich ist. Als echtes Sachenrecht erfordert seine Begründung gemäß §§ 873 Abs. 1 BGB die Einigung und die Eintragung des Vorkaufsrechtes in das Grundbuch. Anders als das zugrundeliegende schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft bedarf die gemäß § 873 Abs. 1 BGB erforderliche Einigung keiner notariellen Beurkundung (§ 311b BGB).¹⁹

Bei Abschluss des Vorkaufvertrages kann das schuldrechtliche Vorkaufsrecht darüber hinaus gemäß den §§ 328 ff. BGB auch zugunsten einer dritten Person bestellt werden.²⁰ Bei Vorliegen eines dinglichen Vorkaufsrechtes ist hingegen ausschließlich die Bestellung als subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht gemäß § 1094 Abs. 2, 1103 Abs. 1 BGB zugunsten des *jeweiligen Eigentümers* eines anderen Grundstücks möglich.²¹

II. Die Begründung durch Gesetz

Demgegenüber entstehen die gesetzlichen Vorkaufsrechte alleine durch das objektive Vorliegen der durch die jeweilige vorkaufsrechtliche Norm angeordneten Tatbestandsvoraussetzungen. Sind diese erfüllt, besteht das

18 Vgl. *Weidenkaff*, in: Palandt, § 471 Rn. 4.

19 So die allgemeine Meinung, vgl. *BGH*, Urt. v. 8.4.2016 –V ZR 73/15, NJW 2016, 2035, 2036 (insoweit Aufgabe von *BGH*, Urt. v. 7.11.1990 –XII ZR 11/89, NJW-RR 1991, 205); *Schermaier*, in: Staudinger, § 1094 Rn. 23 mit weiteren Nachweisen.

20 So die allgemeine Meinung, vgl. nur *Mader/Schermaier*, in: Staudinger, § 463 Rn. 3 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch *Schurig*, Vorkaufsrecht, S. 125 ff. ausführlich zur Zulässigkeit der Begründung eines Vorkaufsrechtes zu Gunsten eines Dritten nach § 328 BGB (insbesondere auch mit Blick auf die verschiedenen Theorien zur Rechtsnatur).

21 Vgl. *Mader/Schermaier*, in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 463 ff Rn. 8; *Mader*, in: Staudinger, Einl zu §§ 1094 ff Rn. 10; vgl. auch *RGZ* 128, 246, 248 ff. und sich diesem anschließend *Schurig*, Vorkaufsrecht, S. 127, wonach auch die vertragliche Begründung eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechtes nicht nur zugunsten eines bestimmten Dritten im Sinne von § 328 BGB sondern ebenfalls zugunsten eines jeweiligen Grundstückseigentümers möglich sein soll.

Vorkaufsrecht kraft Gesetzes. Nach einigen vorkaufsrechtlichen Vorschriften bedarf es für die Begründung eines Vorkaufsrechtes neben dem bloßen Vorliegen bestimmter objektiver Kriterien zusätzlich der Vornahme bestimmter Handlungen durch den Vorkaufsberechtigten.²²

Auch hinsichtlich gesetzlicher Vorkaufsrechte kann sich ein dreipoliges Verhältnis zwischen einem vorkaufsverpflichteten Verkäufer, einem Vorkaufsberechtigten und einem Vorkaufsbegünstigten ergeben, da in zahlreichen Vorschriften unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit zur Vorkaufsrechtsausübung zugunsten eines Dritten eröffnet wird.²³ Im Unterschied zu vertraglichen Vorkaufsrechten erfolgt hier jedoch erst die *Ausübung* und nicht bereits die Begründung des Vorkaufsrechtes zugunsten einer dritten Person.²⁴

III. Exkurs – Rechtsnatur des rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechtes

Uneinigkeit besteht allerdings darüber, welche Rechtsnatur dem durch einen rechtsgeschäftlichen Bestellungstatbestand zur Entstehung gebrachten Vorkaufsrecht zuzusprechen ist. Da diese Frage in der Vergangenheit bereits ausführlich Gegenstand rechtssystematischer Diskurse gewesen ist, soll nachfolgend zu Verständniszwecken lediglich kurz die Schwierigkeit der dogmatischen Einordnung aufgezeigt und ein Überblick über die verschiedenen vertretenen Ansätze geschaffen werden.

1. Abgrenzung zu den weiteren Erwerbsrechten

Die Einräumung eines Vorrechtes zum Kauf ist dem deutschen Zivilrecht nicht fremd. Zu denken ist etwa an das in den §§ 456 ff. BGB normierte Wiederkaufsrecht²⁵ sowie die von der Rechtspraxis entwickelten Vorzugsrechte wie etwa den Vorvertrag zu einem Kauf, das Ankaufsrecht, die Vorhand, bindende Verkaufsangebote, den Vorvertrag oder das Options-

22 So etwa erfordert § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB für die Begründung des besonderen städtebaulichen Vorkaufsrechtes den Erlass einer entsprechenden gemeindlichen Vorkaufssatzung.

23 So beispielsweise in § 27a BauGB; § 66 Abs. 4 BNatSchG oder Art. 39 Abs. 1 BayNatSchG.

24 Siehe hierzu ausführlich unter Zweiter Teil E. II. 4.

25 Vgl. hierzu *Lüke*, ZfR 1997, 121, 122.