

Zur Ausübung des Vorkaufsrechts beim Immobilienerwerb

– Voraussetzungen, Hindernisse und Abwicklung –

Fall

V ist Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem Vorkaufsrecht des Z belastet ist. Mit K meint V einen guten Erwerber für das Objekt gefunden zu haben. Er möchte nicht, dass Z im Wege seines Vorkaufsrechts dieses Geschäft konterkariert, weil V sich mit dem K noch weitere Geschäfte erhofft. Daher entsteht die Idee, dass V und K statt eines reinen Kaufes ein Tauschgeschäft vereinbaren, in dessen Rahmen K für die Wertdifferenz der Gegenstände eine Draufgabe zahlt. So werden die Vereinbarungen beurkundet.

Z möchte sein Vorkaufsrecht ausüben.

Arten und Struktur

Das Vorkaufsrecht stellt in vielerlei Hinsicht eine Besonderheit beim Erwerb von Immobilien dar, und zwar für alle Beteiligten. Hier steht jedoch weniger das ebenso problematische Verhältnis zum Erstkäufer (hier: K) im Vordergrund, der nach begründeter Ausübung des Vorkaufsrechts nicht (mehr) zum Zuge kommt. Vielmehr sollen einzelne Aspekte der Rechtsbeziehung zwischen Verkäufer und Vor-

käufer näher beleuchtet werden. Diese können gleichwohl auch für den Erstkäufer von besonderem Interesse sein, gerade für die Gestaltung seines Kaufvertrages mit dem Verkäufer.

Vorkaufsrechte können sich in verschiedenster Weise ergeben, wobei die gesetzlichen Vorkaufsrechte sicherlich am bekanntesten sind. Sie dienen als behördliche und politische Lenkungsmittel und beruhen beispielsweise auf Zwecken des Bauplanungsrechts, des Denkmalschutzes und des Naturschutzes.

Daneben existieren die rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechte, die (im Gegensatz zu den gesetzlichen Vorkaufsrechten) eine zurechenbare Mitwirkung auf Seiten des Eigentümers voraussetzen. Sie sind entweder als dingliche Vorkaufsrechte im Grundbuch eingetragen (§§ 1094 ff. BGB) oder beruhen auf einfacher vertraglicher Vereinbarung (§§ 463 ff. BGB).

Eine Ausnahme stellt das Mietvorkaufsrecht gemäß § 577 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, das sich aus dem Gesetz ergibt, aber gleichwohl allein privaten Zwecken dient.

Voraussetzungen

Die Voraussetzung aller Vorkaufsrechte, sowohl gesetzlich als auch rechtsgeschäftlich, ist der sogenannte Vorkaufsfall. Hier gilt allgemein § 463 BGB, wonach der Verkäufer das Vorkaufsrecht ausüben kann,

sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat.

Kaufvertrag ist im Sinne seiner juristischen Definition gemäß §§ 433 ff. BGB zu verstehen und daher die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung an einer Sache gegen Zahlung eines Entgelts. Andere Vereinbarungen lösen den Vorkaufsfall nicht aus (vgl. Krauß, Immobilienkaufverträge, 8. Aufl. 2017, Rn. 2429, auch zu nachfolgenden genannten Fällen). Beispielhaft können hier die Schenkung, die Erbschaft (und Erbauseinandersetzung), der Tausch oder die Einbringung in eine Gesellschaft benannt werden.

Auch gemischte Vereinbarungen, die wie in unserem Fall anteilig ein Entgelt vorsehen, stehen dem regelmäßig nicht entgegen, solange nicht im Kern gleichwohl ein Kaufvertrag vereinbart ist. Hier besteht für die Parteien des Erstvertrages ein recht weit gefächelter Gestaltungsspielraum zur Umgehung des Vorkaufsfalles und damit des Vorkaufsrechts. Wenn jedoch eine Vereinbarung mit dem Inhalt getroffen wird, gerade um das Vorkaufsrecht zu vereiteln, wird das Geschäft einem Kaufvertrag gleichgesetzt (BGH DNotZ 1992, 414). Auch daran haben V und K ihre Vereinbarungen zu messen.

Sind die Absprachen dann als Kaufvertrag zu qualifizieren,

ER E N S E N B A C H
Rechtsanwälte

Bremerhaven • Hamburg • Berlin



Dr. Kai Ensenbach
Rechtsanwalt bei
ENSENBACH Rechtsanwälte

Bussestraße 15a/Geesteufer
27570 Bremerhaven
Tel. 04 71/9 46 94-0
Fax 04 71/41 16 02
bremerhaven@dr-ensenbach.de

Am Sandtorkai 39
20457 Hamburg
Tel. 040/41 91 93-0
Fax 040/41 91 93-22
hamburg@dr-ensenbach.de

Charlottenstraße 65
10117 Berlin
Tel. 030/2 36 34 05-0
Fax 030/2 36 34 05-22
berlin@dr-ensenbach.de

In Kooperation mit:
Hofmann & Kollegen
Rechtsanwälte, Steuerberater
Monschauer Straße 12
40549 Düsseldorf
Tel. 02 11/59 85 14 09
Fax 02 11/59 82 95 01

- Grundstücksrecht
- Wohn- und Gewerbeerbaurecht
- Erbbaurecht
- Bauträgervertragsrecht
- Sozial- und Spezialimmobilien

stehen die weiteren Vereinbarungen regelmäßig der Durchführung nicht entgegen. Sie stellen dann bloße Nebenleistung dar. Hierzu trifft § 466 Satz 1 BGB eine Regelung. Ist der Verkäufer selbst nicht imstande, diese Nebenleistungen zu erbringen, werden sie hiernach vielmehr in Geld umgerechnet und dem Kaufpreis zugeschlagen. Typisches Beispiel ist die Altenpflege durch die erwerbenden Verwandten (Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 466 Rn. 2). So wäre im Fall der objektive Wert des Tauschgegenstands in Geld umzurechnen.

Finanzierung des Vorkäufers

Kompliziert kann sich auch die Finanzierung des Vorkäufers gestalten. Für den typischen Erwerber ist von entscheidender Bedeutung, dass der Verkäufer dem Käufer die Finanzierung des Kaufpreises ermöglicht, indem er vorab die Eintragung einer Grundschuld zulässt, die das zu Finanzierungszwecken benötigte Darlehen sichert (Belastungsvollmacht).

Mit Ausübung des Vorkaufsrechts kommt ein selbständiger neuer Kaufvertrag zustande, der konkurrierend neben den (bereits abgeschlossenen) Kaufvertrag tritt (Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 464 Rn. 5). Dieser kommt gem. § 464 Abs. 2 BGB „unter den Bestimmungen zustande“, die der erste Kaufvertrag enthält.

Enthält der Erstvertrag daher eine Belastungsvollmacht, wird diese entweder mit als Bestimmung des ersten Kaufvertrages anzusehen sein oder (wohl vorzugsweise) jedenfalls wird der Vorkäufer diese verlangen können (vgl. Krauß, Immobilienkaufverträge, 8. Aufl. 2017, Rn. 4296).

Schwieriger – und soweit ersichtlich in der Rechtsprechung bisher nicht geklärt – gestaltet sich die Situation um einen Kaufvertrag, der keine Belastungsvollmacht enthält. Es eröffnet sich die Frage, ob der Vorkäufer nun gleichwohl eine solche Belastungsvollmacht verlangen kann (offen gelassen von LG Berlin, Urteil v. 11.02.2016, Az. 67 S 392/15). Im Ausgangspunkt fallen Schwierigkeiten bei Beschaffung des Kaufpreises auch im Rahmen des Vorkaufs in die Risikosphäre des Käufers (vgl. Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 464 Rn. 7). Dass der Vorkäufer gleichwohl „mehr“ verlangen könnte als mit dem Erstkäufer vereinbart war, erscheint daher nicht gerechtfertigt (wie hier ablehnend Krauß, Immobilienkaufverträge, 8. Aufl. 2017, Rn. 2422a; anders speziell für das Mietervorkaufsrecht gemäß § 577 BGB: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, § 577 Rn. 58a). V und K als Parteien des Erstvertrages können damit dem Vorkäufer die Ausübung erheblich erschweren.

Abwicklung des Vorkaufs

Besondere Probleme stellen sich unter dem Gesichtspunkt des § 464 Abs. 2 BGB und den Bestimmungen des ersten Kaufvertrages auch mit Blick auf die Abwicklung des zweiten Kaufvertrages. Durch Ausübung des Vorkaufsrechts übernimmt der Vorkäufer also nicht die notarielle Urkunde selbst, sondern nur den Kaufvertrag.


Alle nicht kaufvertraglichen Elemente werden aus den Vereinbarungen herausgetrennt. Der Vorkäufer verfügt mit Ausübung des Vorkaufsrechts über eine Grundstruktur, jedoch auch nicht mehr.



Der weiteste Teil notarieller Urkunden über die Veräußerung von Grundeigentum enthält auch Bestimmungen über die weitere Abwicklung des Kaufvertrages, beispielsweise in Form der Auflassung (§ 925 BGB) und von Vollmachten an das Notariat, die weitere Abwicklung des Vertrages zu besorgen (BGH DNotZ 2012, 826). Diese Erklärungen sind daher erneut abzugeben.

Zudem muss beachtet werden, dass alle Genehmigungen oder auch Verzichtserklärungen weiterer Vorkaufsberechtigter neu einzuholen sind (Beck'sches Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019, § 8 Rn. 38). Dies ergibt sich teilweise bereits

aus dem Umstand, dass die Erklärungen angesichts der Person des Erwerbers abgegeben werden und im Übrigen jedenfalls aus der Struktur, dass der Vorkauf einen völlig neuen Kaufvertrag entstehen lässt.

Das bedeutet allerdings nicht, dass sich dem Vorkäufer in dieser Hinsicht eine Basis für neue Verhandlungen ergibt. Denn der kaufvertragliche Teil bleibt abzuwickeln und dies kann der Verkäufer so auch verlangen, § 433 Abs. 2 BGB. 

Dr. Kai Ensenbach, Rechtsanwalt bei
ENSENBACH Rechtsanwälte
Bremerhaven / Hamburg / Berlin