

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 155940

letzte Aktualisierung: 9. August 2017

BGB § 464; BauGB §§ 24, 28

Vertragliches Rücktrittsrecht bei Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechts; Anforderungen an die Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit des Ausübungsbescheids

I. Sachverhalt

In einem Kaufvertrag ist vorgesehen, dass der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten kann, wenn ein gesetzliches Vorkaufsrecht „ausgeübt“ wird. Konkret geht es um ein Vorkaufsrecht nach dem BauGB. Nunmehr ist streitig, ob für die Ausübung des Rücktritts bereits der schlichte Bescheid hierüber ausreicht oder ob zusätzlich erforderlich ist, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts materiell zu Recht erfolgte und der Bescheid bestandskräftig ist.

II. Frage

Ist, wenn in einem Kaufvertrag für den Fall der Ausübung eines Vorkaufsrechts ein Rücktrittsrecht für den Verkäufer begründet wird, für die Wirksamkeit des Rücktritts die schlichte Ausübungserklärung des Vorkaufsberechtigten ausreichend oder ist weiter erforderlich, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts zu Recht erfolgte und der Bescheid bezüglich der Ausübung bestandskräftig ist?

III. Zur Rechtslage

I. Öffentlich-rechtliche Grundlagen

1. Das öffentliche-rechtliche Vorkaufsrecht nach § 24 BauGB wird gem. § 28 Abs. 2 S. 1 BauGB durch privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt ausgeübt (Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 28 Rn. 2; BeckOK-BauGB/Grziwotz, Stand: 16.1.2017, § 28 Rn. 21; Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 123. EL Oktober 2016, § 28 Rn. 22).
2. Der Kaufvertrag zwischen der Gemeinde und dem Verkäufer kommt nicht erst mit der Bestandskraft des Verwaltungsaktes, sondern mit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an den Verkäufer zustande (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 28 Rn. 35, 36; Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, § 28 Rn. 5; vgl. auch BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 28 Rn. 25).
3. Der Verwaltungsakt, mit dem das Vorkaufsrecht ausgeübt wird, kann sowohl vom Verkäufer als auch vom (Erst-)Käufer angefochten werden (Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, § 28 Rn. 21; BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 28 Rn. 42).

II. Auslegung des vertraglichen Rücktrittsrechts

1. Ist im Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer vereinbart, dass der Verkäufer vom Kaufvertrag zurücktreten kann, wenn ein gesetzliches Vorkaufsrecht „ausgeübt“ wird, stellt sich die Frage, wann dieses Rücktrittsrecht entsteht.

Grundsätzlich denkbar erscheint entweder eine Anknüpfung an die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes oder an die Bestandskraft des Verwaltungsaktes; auch lässt sich überlegen, ob nur rechtmäßige Verwaltungsakte das Rücktrittsrecht auszulösen vermögen.

2. Gesetzliche Regelungen existieren zu dieser Frage nicht.
 - a) In § 28 Abs. 4 S. 2 BauGB ist geregelt, dass „mit Unanfechtbarkeit“ des Bescheids die Pflicht des Verkäufers aus dem Kaufvertrag erlischt, *der Gemeinde* das Grundstück zu übertragen. Diese Regelung bezieht sich jedoch auf die spezielle Konstellation des § 28 Abs. 4 BauGB, wenn der Erwerb des Grundstücks für die Durchführung eines Bebauungsplanes erforderlich ist und es enteignet werden könnte.
 - b) Gemäß § 28 Abs. 3 S. 2 BauGB ist der Verkäufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag gegenüber der Gemeinde (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Stock, § 28 Rn. 61) bis zum Ablauf eines Monats *nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes* über die Ausübung des Vorkaufsrechtes berechtigt. Diese Regelung bezieht sich auf die spezielle Konstellation des § 28 Abs. 3 BauGB, in der die Gemeinde den von ihr zu zahlenden Betrag nach dem Verkehrswert des Grundstücks bestimmt.
3. Die Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechts bedarf der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB.
 - a) Konkret einschlägige Rechtsprechung oder Literatur zu dieser Auslegungsfrage sind nicht ersichtlich.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil v. 13.3.2009 – V ZR 157/08 = DNotZ 2009, 625 einen Kaufvertrag dahingehend ausgelegt, dass dieser unter der auflösenden Bedingung der „wirksamen Ausübung“ eines Vorkaufsrechtes nach § 57 SchuldRAnpG steht; freilich handelt es sich hierbei nicht um die Ausübung eines Vorkaufsrechtes durch Verwaltungsakt.

- b) Für eine Anknüpfung an die *Bekanntgabe des Verwaltungsaktes* könnte sprechen, dass bereits mit dieser der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Gemeinde zustande kommt (s.o.).

Jedoch spricht u. E. entscheidend dagegen, dass vor Bestandskraft der Bescheid noch anfechtbar ist. Könnte der Verkäufer vor Bestandskraft bereits wirksam vom Vertrag zurücktreten und sodann den Bescheid noch wirksam anfechten, könnte sich der Verkäufer vom Kaufvertrag mit dem (Erst-)Käufer lösen, ohne hiernach das Grundstück an die Gemeinde übereignen zu müssen. Das vertragliche Rücktrittsrecht soll bei Auslegung nach dem objektiviertem Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) den Verkäufer jedoch nur davor schützen, verpflichtet zu sein, das Grundstück an zwei verschiedene Käufer zu übereignen.

- c) Für eine Anknüpfung an die *Bestandskraft des Verwaltungsaktes* spricht, dass bei Eintritt dieser sichergestellt ist, dass der Verkäufer das Grundstück an den Vorkaufsberechtigten übertragen muss, weil der Bescheid nicht mehr anfechtbar ist.

Eine zusätzliche Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes wird nicht zu fordern sein. Auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt ist wirksam, wenn er nicht nichtig (§ 44 VwVfG, Art. 44 BayVwVfG) ist. Der Verkäufer ist daher auch dann sicher zur Übereignung an die Gemeinde verpflichtet, wenn der (nicht nichtige) Verwaltungsakt zwar rechtswidrig, aber bestandskräftig ist. Dass der Käufer bei dieser Auslegung Gefahr läuft, einem Rücktritt des Verkäufers ausgesetzt zu sein, obwohl die Ausübung des Vorkaufsrechts rechtswidrig ist, kann hingenommen werden, da der Käufer selbst den Bescheid vor Bestandskraft anfechten könnte (s.o.). Allenfalls ist denkbar, in umgekehrter Weise bereits vor Bestandskraft ein Rücktrittsrecht zu bejahen, wenn der Verwaltungsakt rechtmäßig ist, da materiell-rechtlich in diesem Fall bereits vor Bestandskraft sicher gestellt ist, dass der Verkäufer das Grundstück an den Vorkaufsberechtigten übereignen muss; jedoch spricht dagegen, dass diese Erweiterung mit Rechtsunsicherheit hervorgeht, was selbst dann gilt, wenn man sie auf Fälle „offensichtlicher“ Rechtmäßigkeit einschränken möchte.

III. Zusammenfassung

Rechtsprechung oder Literatur zur Frage, wie ein vertragliches Rücktrittsrecht auszulegen ist, welches bei „Ausübung“ eines Vorkaufsrechts gegeben sein soll, sind nicht ersichtlich. Eine Auslegung (§§ 133, 157 BGB) ergibt u. E., dass regelmäßig auf die Bestandskraft des Verwaltungsaktes abzustellen ist; auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes kommt es nicht an.