

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 127879

letzte Aktualisierung: 20. Dezember 2013

BGB §§ 138, 242, 456, 462

Ausübung eines Wiederkaufsrechts nach knapp 100 Jahren

I. Sachverhalt

Bei der Vorbereitung eines Kaufvertrages betreffend ein Wohnungseigentumsrecht wurde festgestellt, dass in Abt. II des Wohnungsgrundbuchs eine Vormerkung zur Sicherung eines Rückübertragungsanspruchs für die Stadt Hamburg eingetragen ist. Der gesicherte schuldrechtliche Anspruch geht zurück auf einen Kaufvertrag aus dem Jahre 1924 zwischen der Stadt Hamburg (Finanzdeputation) und der damaligen Erwerberin, einer gemeinnützigen Baugenossenschaft. In Ziffer 9 dieses Kaufvertrages heißt es:

„Der Finanzdeputation steht das Recht zu, vom 1. April 2022 an das Grundstück zu einem Preis von 30,- (dreissig) Goldmark (zu berechnen wie in Ziffer 4 angegeben) für 1 qm zurückzukaufen. Für die Gebäude ist dem derzeitigen [= gemeint ist wohl „derzeitigen“] Eigentümer eine Entschädigung von 2/3 des dann vorhandenen, von drei Sachverständigen zu schätzenden Wertes der Gebäude zu vergüten.“

Das in Rede stehende Grundstück wurde in der Nachkriegszeit nach 1945 in Wohnungseigentum aufgeteilt. Es soll nun eine Wohnungseigentumseinheit verkauft werden. Nach Mitteilung des Kaufinteressenten gibt es in Hamburg offenbar eine Vielzahl solcher Rückübertragungsrechte.

II. Fragen

1. Hat die Stadt Hamburg noch das Recht, Rückübertragung zu verlangen, zumal durch die Begründung von Wohnungseigentum bei wörtlicher Auslegung des ursprünglichen Rückübertragungsrechtes das damals kaufgegenständliche Grundstück selbst nicht mehr zurückerworben werden kann?
2. Zu welchem qm/Euro-Betrag kann die Stadt Hamburg das Wiederkaufsrecht geltend machen, wenn bei dessen Begründung im Jahre 1924 ein qm-Preis von 30 Goldmark vereinbart war?

III. Zur Rechtslage

1. Ausübung eines Wiederkaufsrechts nach knapp 100 Jahren

a) Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2006

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil v. 21.7.2006 – V ZR 252/05 – entschieden, dass die Ausübung eines Wiederkaufsrechts bei einem verbilligten Grundstücksverkauf durch eine Gemeinde nach mehr als 30 Jahren ermessensfehlerhaft und damit unzulässig sei. Der amtliche Leitsatz dieser Entscheidung lautet:

„Verkauft die öffentliche Hand ein Grundstück zum Zwecke der Ansiedlung von Familien zu günstigen Konditionen und vereinbart sie ein Wiederkaufsrecht, um die zweckentsprechende Nutzung des Grundstücks sicherzustellen und Bodenspekulationen zu verhindern, kann das Wiederkaufsrecht mehr als 30 Jahre nach seiner Begründung nicht mehr ausgeübt werden.“

Diese Entscheidung hat insbesondere in Hamburg dazu geführt, dass sich die dortigen Gerichte mit der Fortgeltung von Wiederkaufsrechten, die vor mehreren Jahrzehnten begründet worden sind, befassen mussten (vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht, Urt. v. 12.2.2010, 1 U 112/09, BeckRS 2010, 30127; Hanseatisches Oberlandesgericht, Urt. v. 1.4.2010, 1 U 89/09, BeckRS 2011, 16939). Den Entscheidungen ist zu entnehmen, dass die Stadt Hamburg in den 20er und 30er Jahren des letzten Jahrhunderts ein Konzept verfolgte, wonach sie sich beim Verkauf städtischer Grundstücke für den Mietwohnungsbau zumeist Wiederkaufsrechte einräumen ließ, anstatt Erbbaurechte an den Grundstücken zu vergeben.

b) Abgrenzung des BGH im Jahre 2010

Zu diesen in Hamburg wohl verbreiteten Wiederkaufsrechten hat zwischenzeitlich der BGH in zwei jüngeren Entscheidungen Stellung genommen (BGH, Urt. v. 29.10.2010, V ZR 47/10, BeckRS 2010, 30060; BGH, Urt. v. 29.10.2010, V ZR 48/10, NJW 2011, 515). Hierin nimmt der BGH eine Abgrenzung zu dem im Jahre 2006 entschiedenen Fall vor und kommt zu dem gegenteiligen Ergebnis, dass die Ausübung des Wiederkaufsrechts zulässig ist.

aa) Begründung des Wiederkaufsrechts nicht sittenwidrig

Zunächst stellt der BGH – im Einklang mit dem Hanseatischen Oberlandesgericht – fest, dass die vormals getroffene Vereinbarung eines Wiederkaufsrechts *nicht* gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verstoße. Der Umstand, dass sich die Stadt Hamburg die Möglichkeit vorbehalten habe, eine Wertsteigerung des Grundstücks nach Ablauf der Frist abzuschöpfen, sei nicht zu missbilligen. Schließlich habe sich der (damalige) Käufer von Anfang an darauf einstellen können, dass er das Grundstück nach der vereinbarten Frist möglicherweise an die Verkäuferin zurück zu übereignen hat, also in wirtschaftlicher Hinsicht eher einem Erbbauberechtigten als einem Eigentümer gleichstehe (BGH NJW 2011, 515, 516 (Rn. 10)).

bb) Heutige Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht rechtsmissbräuchlich

Sodann verneint der BGH, dass eine heutige Ausübung des Wiederkaufsrechts rechtsmissbräuchlich wäre und führt hierzu in seinen Entscheidungsgründen aus:

„Zutreffend nimmt das BerGer. weiter an, die Bekl. sei **nicht** auf Grund ihrer sich aus dem öffentlichen Recht ergebenden Bindungen **gehindert, das Wiederkaufsrecht im Jahr 2028 auszuüben.**

„aa) Als Körperschaft des öffentlichen Rechts hat die Bekl. allerdings nicht nur die Schranken von Treu und Glauben (§ 242 BGB), sondern insbesondere auch die Einhaltung des Übermaßverbots zu beachten. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung das gesamte Handeln der öffentlichen Verwaltung, und zwar auch dann, wenn sie, wie hier, die Gestaltungsformen des Privatrechts wählt. Er verlangt, die Ausübung eines vertraglich vereinbarten Rechts auf das nach dessen Zweck erforderliche und angemessene Maß zu beschränken sowie unzumutbare Härten im Einzelfall zu vermeiden. Die Bekl. ist daher verpflichtet, vor der Ausübung eines ihr im Bereich des Verwaltungsprivatrechts zustehenden Rechts im Wege einer Ermessensentscheidung zu prüfen, ob und inwieweit es geltend gemacht werden soll (*Senat*, NJW 2010, 3505 = NZM 2010, 814 = WM 2010, 1861 Rn. 18 m. w. Nachw.). Auf dieser Grundlage hat der *Senat* entschieden, dass ein Wiederkaufsrecht, welches die zweckentsprechende Nutzung eines zum Zwecke der Ansiedlung einer Familie verbilligt veräußerten Grundstücks sicherstellen soll, mehr als 30 Jahre nach seiner Begründung nicht mehr ausgeübt werden kann (*Senat*, NJW-RR 2006, 1452 = WM 2006, 2046).

bb) Hieraus kann die Kl. indessen nichts für sie Günstiges herleiten. Der mit der Bekl. geschlossene Kaufvertrag ist zwar dem Verwaltungsprivatrecht zuzuordnen, weil er, wie die Bauverpflichtung der Kl. und die Mietpreisbindung deutlich machen, wohnungs- und sozialpolitischen Zwecken diene. **Die Ausübungsfrist von 90 Jahren ist hier aber nicht unverhältnismäßig.**“

(BGH NJW 2011, 515 (516 f.; Rn. 16, 18); Hervorhebung durch DNotI)

Zur Begründung weist der BGH darauf hin, dass es in dem im Jahre 2006 entschiedenen Fall um die Frage der *Dauer der Ausübungsfrist* gegangen sei, während es im vorliegenden Fall um den *Beginn der Ausübungsfrist* gehe. Je länger die Frist sei, nach deren Ablauf das Wiederkaufsrecht erstmals ausgeübt werden könne, desto länger bleibe der Eigentümer in seinen Dispositionsbefugnissen frei und könne die Nutzungen seiner Investitionen ziehen. Umgekehrt bedeute eine geringere Dauer eine höhere Belastung, weil sich damit der Zeitraum verkürze, in dem der Grundstückseigentümer vor einer Ausübung des Wiederkaufsrechts

geschützt sei. Dieser Sachverhalt sei nicht vergleichbar mit dem im Jahre 2006 entschiedenen Fall, in dem die Gemeinde eine Subventionierung des Wohnungsbaus durch verbilligte Grundstückspreise habe vornehmen wollen und zur Sicherung des Subventionszwecks – von Anfang an – zur Ausübung des Wiederkaufsrechts berechtigt war, dieses aber sodann erst nach dreißig Jahren geltend machte (BGH NJW 2011, 515, 517 (Rn. 21)).

In Ansehung des von Ihnen geschilderten Sachverhalts ist mithin davon auszugehen, dass die Stadt Hamburg mit Wirkung vom 1.4.2022 das Recht hat, die Rückübereignung des Grundstückes zu verlangen. Im Gegensatz zu den vom BGH entschiedenen Fällen enthält der vorliegende Kaufvertrag aus dem Jahre 1924 zwar keine zeitliche Begrenzung der Ausübungsdauer (in den vom BGH entschiedenen Fällen kann das Wiederkaufsrecht nur binnen eines Jahres nach Fristbeginn ausgeübt werden). Dies dürfte gleichwohl nicht zu einer gänzlichen Unwirksamkeit des Wiederkaufsrechts führen, sondern allenfalls zu einer nachträglichen zeitlichen Begrenzung im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung. Hilfsweise dürfte nach Ablauf einer gewissen Zeit, in der zwar die Möglichkeit des Wiederkaufs für die Stadt Hamburg bestand, aber von ihr nicht ausgeübt wurde, dem Käufer ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 242 BGB zustehen.

Dem Wiederkaufsrecht steht u. E. auch nicht der Umstand entgegen, dass das Grundstück zwischenzeitlich im Sinne des WEG geteilt wurde. Hierfür spricht zum einen die Überlegung, dass ein Wiederkaufsrecht anderenfalls durch eine Aufteilung sehr leicht unterlaufen werden könnte. Im Übrigen gehen wir davon aus, dass sämtliche Wohnungsgrundbuchblätter mit einer entsprechenden Vormerkung zugunsten der Stadt Hamburg belastet sind und diese dementsprechend das *gesamte* Grundstück – also alle Miteigentumsanteile – zurückverlangen kann. Im Gegensatz zu einem Vorkaufsrecht ist die Stadt Hamburg insbesondere nicht darauf angewiesen, dass eine Verfügung über die Wohnungseigentumseinheiten stattfindet. Auch das Hanseatische Oberlandesgericht geht offenkundig davon aus, dass eine Aufteilung des vormals verkauften Grundstücks einer Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht entgegensteht; denn zumindest in dem am 20.5.2011 entschiedenen Fall (BeckRS 2011, 16939) waren die Kläger Miteigentümer einer Wohnungseigentumsanlage und das Gericht sah keine Veranlassung, den Einfluss der Aufteilung auf das Wiederkaufsrecht zu erörtern.

2. Höhe des Wiederkaufspreises

Im vorliegenden Fall enthält der Kaufvertrag keine ausdrückliche Wertsicherungsklausel. Insoweit sind wiederum die Ausführungen des BGH in der vorgenannten Entscheidung erhellend, der auf die zur Zeit der Begründung des Wiederkaufsrechts maßgebliche „**Aufwertungsrechtsprechung**“ *des Reichsgerichts* hinweist. Das Reichsgericht nahm nämlich bei Wiederkaufsrechten an, dass die Vertragsschließenden dem zum Wiederverkauf verpflichteten Vertragsteil einen angemessenen Gegenwert für die Rückübereignung gewähren wollten, und wertete daher den vereinbarten Wiederkaufspreis – auch ohne ausdrückliche Vertragsregelung – auf. Vor dem Hintergrund der damaligen Rechtsprechung des Reichsgerichts habe für die Vertragsschließenden mithin keine Notwendigkeit bestanden, eine Wertsicherungsklausel ausdrücklich zu vereinbaren, sondern es sei vielmehr davon auszugehen, dass „**der Wiederkaufspreis nach übereinstimmender Vorstellung beider Parteien der allgemeinen Geldentwicklung angepasst werden sollte**“ (BGH NJW 2011, 515, 516 (Rn. 12)). Es ist daher im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass eine Wertsicherungsklausel als stillschweigend vereinbart gilt.

Soweit Sie nach der konkreten Höhe des Wiederkaufspreises fragen, bitten wir um Verständnis, dass wir hierzu nicht gutachterlich Stellung nehmen. Die konkrete Höhe des Wiederkaufspreises dürfte nur durch einen Sachverständigen – ggf. unter Hinzuziehung der Expertise der Deutschen Bundesbank – möglich sein. Dies gilt umso mehr, als in Deutschland die „Goldmark“ wohl kein gesetzliches *Zahlungsmittel*, sondern vielmehr eine Berechnungseinheit (vgl. auch § 4 des Kaufvertrages) gewesen ist. Unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Goldmark> finden Sie allerdings eine Euro-Umrechnungstabelle, deren Richtigkeit von uns nicht verifiziert werden kann, und überdies nur Jahreszeiträume wiedergibt, die für den hier maßgeblichen Kaufvertrag nicht einschlägig sind.