Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 194746

letzte Aktualisierung: 20. Januar 2023

RSiedlG §§ 4, 8; BGB §§ 464 Abs. 2, 466

Siedlungsrechtliches Vorkaufsrecht; Genehmigungsversagung; Nebenleistung

I. Sachverhalt

Es wurde ein Kaufvertrag über eine landwirtschaftliche Fläche mit einer Größe von 23.667 qm zu einem Kaufpreis von 25.000 EUR zwischen einer natürlichen Person als Verkäufer und einer GbR als Käufer (bestehend aus zwei natürlichen Personen) beurkundet. Die zuständige Genehmigungsbehörde hat die Genehmigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG versagt. Darüber hinaus möchte das zuständige Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht nach § 4 RSiedlG ausüben. Die Voraussetzungen der Versagung der Genehmigung und der Ausübung des Vorkaufsrechts sind – bis auf den nachgenannten Umstand – zwischen den Beteiligten unstrittig. Im ursprünglichen Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Erstkäufer-GbR wurde vereinbart, dass der Kaufpreis in Höhe von 25.000 EUR durch

- die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe von 20.350 EUR und
- durch „Übereignung des Bildes „(..)“ der Künstlerin *** [Name einer Gesellschafterin der Käufer-GbR] aus *** im Wert von 4.650 EUR“

geleistet werden soll.

Die Künstlerin/Gesellschafterin der Käufer-GbR ist derzeit Alleineigentümerin des Bildes. Die Eigentumsumschreibung soll erst erfolgen, wenn dem Notar die Zahlung des geschuldeten Geldbetrages sowie der Erhalt des Gemäldes durch den Verkäufer bestätigt worden sind.

II. Fragen

Scheidet ein Vorkaufsfall – und damit das Bestehen des Vorkaufsrechts des Siedlungsunternehmens – deswegen aus, weil der Kaufpreis nicht vollständig durch Geldzahlung, sondern teilweise durch Übereignung des Bildes (als persönliche Verpflichtung des Erstkäufers) erbracht werden soll?

III. Zur Rechtslage

1. Bestehen des Vorkaufsrechts nach RSiedlG

a) Grundsätzliche Voraussetzungen

Gem. § 2 Abs. 1 S. 1 GrdstVG bedürfen die dingliche Veräußerung eines Grundstücks i. S. d. § 1 GrdstVG und der schuldrechtliche Vertrag hierüber grundsätzlich einer Genehmigung. Das jeweilige Landesrecht kann jedoch vorsehen, dass die Veräußerung von Grundstücken bis zu einer bestimmten Größe keiner Genehmigung bedarf (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG). Ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft ist bis zur Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksam (Netz, GrdstVG Praxiskommentar, 8. Aufl. 2018, Rn. 745).

Bei Vorliegen eines Grundes zur Versagung der Genehmigung gem. § 9 GrdstVG gewährt die Norm des § 4 Abs. 1 Hs. 1 RSiedlG dem Siedlungsunternehmen grundsätzlich ein Vorkaufsrecht. Vor der Versagung der Genehmigung muss die Genehmigungsbehörde gem. § 12 GrdstVG den Vertrag zur Herbeiführung einer Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts der Siedlungsbehörde vorlegen (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 4154).

Die Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem RSiedlG ist ein selbstständiger Verwaltungsakt (Schöner/Stöber, Rn. 4008a) und stellt eine **modifizierte Form der Versagung der Genehmigung** dar (BT-Drs. 3/2635, S. 15 f.; BGH NJW-RR 2017, 1228 Rn. 21; BGH MittBayNot 2022, 498 Rn. 48). Gem. § 6 Abs. 2 RSiedlG gilt allerdings auch für die Ausübung des Vorkaufsrechts grundsätzlich die Frist des § 6 Abs. 1 GrdstVG. Das Verfahren des Vorkaufsrechts nach dem RSiedlG und das Genehmigungsverfahren nach dem GrdstVG sind daher gekoppelt (BGH NJW 2013, 607 Rn. 9).

b) Folgen der Versagung der Genehmigung

Nach unserem Verständnis des Sachverhalts hat die zuständige Kreisverwaltung die Genehmigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG **versagt** und **nicht** lediglich festgestellt, dass die Genehmigung zu versagen **wäre** (vgl. Wortlaut des § 4 Abs. 1 Hs. 1 RSiedlG). Dies unterstellt, würde unseres Erachtens Folgendes gelten:

- aa) Es ist anerkannt, dass der **ursprüngliche Vertrag aufrechterhalten bleiben muss**, damit das Vorkaufsrecht überhaupt ausgeübt werden kann und diesem nicht der Boden entzogen wird (BGH NJW-RR 2017, 1228 Tz. 21; OLG Celle v. 30.5.1963 – 7 Wlw 36/63, RdL 1963, 209, 211; Schöner/Stöber Rn. 4160). § 4 RSiedlG ermöglicht zwar die Ausübung eines Vorkaufsrechts auch in Bezug auf einen schwebend unwirksamen Kaufvertrag; dieser darf als Anknüpfungsgegenstand jedoch nicht vollständig wegfallen. Deshalb spricht § 4 Abs. 1 RSiedlG auch davon, dass das Vorkaufsrecht besteht, wenn die Genehmigung zu versagen **wäre**. Die nach dem GrdstVG zuständige Behörde sollte daher in den Bescheid die Feststellung aufnehmen, dass die Genehmigung zu versagen wäre und dies mit der Mitteilung über die Ausübung des Vorkaufsrechts verbinden (so beispielsweise der Sachverhalt bei BGH BeckRS 2008, 10171 Rn. 2).

- bb) Versagt die Behörde hingegen die Genehmigung nach dem GrdstVG für den ursprünglichen Kaufvertrag, so würde der – zuvor schwebend unwirksame – Kaufvertrag endgültig unwirksam und die spätere **Ausübung des Vorkaufsrechts wäre gegenstandslos**.

Dies wird man auch dann nicht anders sehen können, wenn im entsprechenden Bescheid gleichzeitig die Mitteilung über die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt. Zwar stellt die Mitteilung der Ausübung des Vorkaufsrechts eine Versagung der Genehmigung in modifizierter Form dar (vgl. oben), sodass man sich auf den Standpunkt stellen könnte, die Behörde habe lediglich dies klarstellen wollen. Dies gilt aber nicht, wenn die Behörde eine entsprechend eindeutige Formulierung wählt (z. B. „Versagung der Genehmigung“ anstatt „modifizierte Versagung“). Ferner stellt schon die Mitteilung über die Ausübung des Vorkaufsrechts konkludent eine solche Versagung in modifizierter Form dar, sodass eine explizite Anordnung im Bescheid gar nicht erforderlich ist und der Antrag auf Genehmigungserteilung letztlich doppelt verbeschieden würde. Eine gleichwohl – deutlich formulierte – ausgesprochene Versagung der Genehmigung wird man daher auf Basis des objektiven Empfängerhorizonts auch als solche zu verstehen haben.

Gegen diese Auffassung lässt sich freilich vorbringen, dass bei einer Versagung der Genehmigung und der Ausübung des Vorkaufsrechts im identischen Bescheid beide Rechtsakte gleichzeitig erfolgen und daher im Moment der Ausübung des Vorkaufsrechts der Vertrag noch nicht endgültig unwirksam sein könne, sondern dies erst mit dem Zugang des Bescheids würde. Diese Sichtweise würde aber unseres Erachtens missachten, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts erst mit der Mitteilung der Genehmigungsbehörde – also mit dem Zugang des Bescheids – erfolgt (vgl. § 6 Abs. 1 S. 3 RSiedlG). In Rechtsprechung und Literatur findet sich zudem die Stellungnahme, dass die Behörde die Genehmigung nicht versagen darf, damit das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann (vgl. OLG Celle v. 30.5.1963 – 7 Wlw 36/63, RdL 1963, 209, 211; Schöner/Stöber Rn. 4160). Dies dürfte auch die Konstellation betreffen, in der gleichzeitig mit der Versagung der Genehmigung die Mitteilung über die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt. Überdies wird dies auch durch die Ausführungen in der „Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten über Genehmigungsverfahren nach Grundstückverkehrsgesetz und Vorkaufsrecht nach Reichssiedlungsgesetz vom 4.9.2017“ bestätigt. Dort heißt es unter Ziff. 3.9 Satz 12: „In der Begründung ist unter anderem darzustellen, warum die Genehmigung ‚hätte versagt werden müssen‘ (eine **tatsächliche Versagung der Genehmigung kommt nicht in Betracht** [...]).“ (Hervorhebung. d. DNotI)

Es ist somit erforderlich, dass der Erstkaufvertrag als Anknüpfungsgegenstand (also als Vorkaufsfall) für das Vorkaufsrecht bestehen bleibt, und es erfolgt durch die Mitteilung der Vorkaufsrechtsausübung nur eine modifizierte, nicht aber eine ausdrückliche und gänzliche Versagung der Genehmigung. Wird diese gänzlich versagt – sei es auch in demselben Bescheid, mit dem die Erklärung des Vorkaufsrechts mitgeteilt wird – fällt der Anknüpfungsgegenstand für das Vorkaufsrecht weg.

- cc) Die Behörde ließ damit nach unserem Dafürhalten durch die Versagung der Genehmigung die gleichzeitig mitgeteilte Vorkaufsrechtsausübung **gegenstandslos werden**.

- dd) Dem wird man auch nicht entgegenhalten können, dass der BGH in einem konkreten Fall eine **spätere** Versagung der Genehmigung im Hinblick auf die Wirksamkeit der Vorkaufsrechtsausübung als unschädlich angesehen hat (BGH BeckRS 2008, 10171 Rn. 7). Der ursprüngliche (Erst-)Kaufvertrag wird in einem solchen Fall erst zu einem Zeitpunkt unwirksam, zu dem der – durch die Vorkaufsrechtsausübung zustande gekommene zweite – Kaufvertrag mit dem Vorkaufsberechtigten bereits bestand. Ein Anknüpfungsgegenstand lag zum maßgeblichen Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts (§ 6 Abs. 1 S. 3 RSiedlG) damit vor, was den Fall von jener Konstellation unterscheidet, bei der die Behörde die Genehmigung bereits in dem Bescheid versagt, in welchem auch die Mitteilung über die Erklärung des Vorkaufsrechts enthalten ist.
- ee) Unterstellt man daher, dass die Genehmigungsbehörde im Bescheid die Genehmigung nach dem GrdstVG für den ursprünglichen Kaufvertrag ausdrücklich und nicht nur modifizierend (durch Mitteilung der Ausübung des Vorkaufsrechts) versagte, halten wir den Anknüpfungsgegenstand des Vorkaufsrechts für weggefallen und die Vorkaufsrechtsausübung für gegenstandslos. Sollte dies für den geschilderten Sachverhalt zutreffen, so käme es auf die nachfolgenden Ausführungen nicht mehr an.

2. Besonderheit der Gegenleistung

Unterstellt man gleichwohl, dass trotz ausdrücklicher Versagung der Genehmigung weiterhin ein Vorkaufsfall vorliegen könnte, so ergibt sich Folgendes:

a) Voraussetzungen eines Vorkaufsrechts nach RSiedlG

Die Ausübung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts ist gem. § 8 Abs. 1 RSiedlG i. V. m. § 463 BGB nur bei einem **Verkauf**, der zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung nach dem GrdstVG bedarf, nicht aber bei anderen Arten von Veräußerungsverträgen möglich (Schöner/Stöber, Rn. 4141, Rn. 4146).

- aa) Fraglich ist daher, ob vorliegend ein Kaufvertrag i. S. d. §§ 463, 433 BGB vorliegt. Problematisch ist, dass ein Teil der Gegenleistung in Form der Übereignung eines Gemäldes zu erbringen ist. Ein Tausch löst das Vorkaufsrecht nicht aus (BGH NJW 1964, 540, 541; BeckOK-BGB/Faust, 64. Ed. 1.11.2022, § 463 Rn. 22). Auch ein Tauschvertrag, bei dem eine Partei den überschießenden Betrag in Geld leistet („Tauschaufgabe“), fällt nicht unter § 463 BGB (BGH NJW 1964, 540, 541; BeckOK-BGB/Faust, § 463 Rn. 22). Dies ist hier jedoch nicht der Fall, da aufgrund fehlender Gleichwertigkeit der Tauschgegenstände keine bloße Tauschaufgabe geschuldet wird. Vielmehr sind 81,4 % (20.350/25.000) der Gegenleistung in Form der für den Kaufvertrag wesentypischen Geldzahlung und lediglich die Restschuld, die weniger als 1/5 des Gesamtwertes ausmacht, in Form der Übereignung des Gemäldes zu erbringen.
- bb) Wenn sich die Leistung einer Seite aus Geld- und Sachleistungen zusammensetzt, während die andere Seite nur eine Sachleistung erbringt, so entscheidet nicht nur das quantitative Verhältnis zwischen Geld und Sachleistung, sondern es kommt darauf an, **welche Leistung** sich nach den **Interessen und Zwecken der Parteien** als die **Hauptleistung** darstellt (vgl. BayVGH NJW 1996, 2321; Staudinger/Schermaier,

BGB, 2013, § 463 Rn. 13). Die Behandlung der Nebenleistung richtet sich dann nach § 466 BGB (Staudinger/Schermaier, BGB, 2013, § 463 Rn. 13).

- cc) Für den vorliegenden Fall ergibt sich u. E. ein **Schwerpunkt auf der Geldleistung**. Es sind mehr als 80 % des geschuldeten Erwerbspreises in Geld zu zahlen, sodass dies nach den Interessen der Vertragsparteien und dem Zweck des Vertrags die Hauptleistung darstellt. Dies wird dadurch untermauert, dass die Übereignungspflicht hinsichtlich des Gemäldes mit einem Wert beziffert wurde und daher eine andernfalls auch insoweit geschuldete Geldzahlung ersetzen soll. Damit liegt ein Kaufvertrag i. S. d. § 8 Abs. 1 RSiedlG i. V. m. § 463 BGB vor.

b) Rechtsfolgen eines Vorkaufsrechts nach RSiedlG

- aa) Mit wirksamer Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Grundstückseigentümer unter den Bestimmungen zustande, welche der verpflichtete Eigentümer mit dem Dritten vereinbart hat (§ 8 Abs. 1 RSiedlG, § 464 Abs. 2 BGB; vgl. Schöner/Stöber, Rn. 4169). Es handelt sich nicht um einen Eintritt in den ursprünglichen Kaufvertrag, vielmehr kommt ein **neuer, inhaltsgleicher Kaufvertrag** zustande (vgl. BeckOK-BGB/Faust, § 464 Rn. 4).
- bb) Damit schuldet das vorkaufsberechtigte Siedlungsunternehmen grundsätzlich neben der Zahlung von 20.350 € auch die Übereignung des Bildes „(...)“, welches im Alleineigentum der Künstlerin und GbR-Gesellschafterin (...) steht. Da es sich wie erwähnt aber insofern um eine Nebenleistung handelt, findet **§ 466 S. 1 BGB** über die Verweisung des § 8 Abs. 1 S. 1 RSiedlG Anwendung. Ist das Siedlungsunternehmen also **außerstande**, diese Übereignungspflicht zu erfüllen, so ist der **Wert dieser Nebenleistung zu entrichten**. Da das Gemälde im Kaufvertrag mit einem Wert von 4.650 € angesetzt ist und sich demnach in Geld schätzen lässt, liegt zudem kein Ausschluss des Vorkaufsrechts nach § 466 S. 2 Hs. 1 BGB vor.
- cc) Wann das vorkaufsberechtigte Siedlungsunternehmen i. S. d. § 466 S. 1 BGB außerstande ist, die Übereignung vorzunehmen, ist umstritten.

Häufig wird der **Maßstab des § 275 BGB** herangezogen (vgl. BeckOK-BGB/Faust, § 466 Rn. 3; ebenso MünchKommBGB/Westermann, 8. Aufl. 2019, § 466 Rn. 1; jurisPK-BGB/Seichter, 9. Aufl. 2020, § 466 Rn. 6). In der Regel liegt demnach kein Fall des § 275 Abs. 1 BGB vor, da der Dritte (hier die Gesellschafterin und Künstlerin) normalerweise zur Nebenleistung imstande sein wird und daher der Berechtigte die Nebenleistung erbringen könnte, indem er sich die Kooperation dieses Dritten erkaufte. Insofern kommt es auf § 275 Abs. 2 BGB an, der dem Berechtigten (hier dem Siedlungsunternehmen) mitunter eine recht hohe Belastung zumutet (vgl. dazu BeckOK-BGB/Faust, § 466 Rn. 3).

Nach anderer Ansicht hingegen kommt es **allein auf das subjektive Unvermögen** und nicht auf § 275 BGB an (Staudinger/Schermaier, § 466 Rn. 2; BeckOGK-BGB/Daum, Std. 1.7.2022, § 466 Rn. 7).

- dd) Die Frage, ob das Siedlungsunternehmen demnach außerstande i. S. d. § 466 S. 1 BGB ist, könnte daher – je nach den Umständen des Falles (Tatfrage) – nach den dargestellten Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

3. Ergebnis

Sofern die Genehmigungsbehörde die Genehmigung nach dem GrdstVG für den ursprünglichen Kaufvertrag ausdrücklich versagt haben sollte, ist nach unserem Dafürhalten der Anknüpfungsgegenstand für das Vorkaufsrecht nach dem RSiedlG weggefallen und die zeitgleiche Ausübung des Vorkaufsrechts daher unzulässig. Unmittelbar einschlägige Rechtsprechung zu einer solchen Sachverhaltskonstellation ist indes nicht ersichtlich, sodass die Rechtslage als ungeklärt zu bezeichnen ist.

Sollte dies nicht der Fall sein, hindert die Pflicht des Käufers (und damit auch des Vorkaufsberechtigten) zur Übereignung des Gemäldes das Vorkaufsrecht nicht. Es handelt sich um eine Nebenleistung i. S. d. § 466 S. 1 BGB, sodass der Vorkaufsberechtigte – sofern er zur Bewirkung dieser Nebenleistung außerstande sein sollte – stattdessen deren Wert zu entrichten hat.