

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 180636

letzte Aktualisierung: 15. Dezember 2020

BGB §§ 463, 469, 1094, 1098; ErbbauRG § 11

Umfang der Mitteilung bei Kaufvertrag über ein Erbbaurecht; Fristbeginn bei zusätzlicher Übersendung auch des Erbbaurechtsvertrages

I. Sachverhalt

Herr A verkauft sein Erbbaurecht an B. Für den Bruder des Herrn A (C) besteht ein dingliches Vorkaufsrecht.

Herrn C wurde der Kaufvertrag über das Erbbaurecht zur Verfügung gestellt. Er fordert jetzt, vertreten durch einen Rechtsanwalt, den Erbbaurechtsvertrag und die Nachträge an.

II. Fragen:

1. Muss neben dem Kaufvertrag auch der ursprüngliche Erbbaurechtsvertrag nebst allen Nachträgen dem Vorkaufsberechtigten C zur Verfügung gestellt werden?
2. Wenn er einen Anspruch auf diese Verträge hat: Wann beginnt die Zweimonatsfrist zu laufen?
3. Können die Verträge dem bevollmächtigten Rechtsanwalt übersandt werden oder muss zwingend dem Vorkaufsberechtigten zugestellt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Gem. § 1094 Abs. 1 BGB kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigentümer gegenüber zum Vorkauf berechtigt ist. Vom Vorkaufsrecht erfasst sein können auch grundstücksgleiche Rechte, wie das Erbbaurecht (Omlor/Diebel, JuS 2017, 1160, 1162). Gem. § 1098 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten nach den Vorschriften der §§ 463-473 BGB. Gem. § 469 Abs. 2 S. 1 BGB kann das Vorkaufsrecht bei Grundstücken nur bis zum Ablauf von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf einer Woche nach dem Empfang der Mitteilung ausgeübt werden. Nach § 11 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG sind auf das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften mit Ausnahme der §§ 925, 927, 928 BGB sowie die Vorschriften über Ansprüche aus dem Eigentum entsprechend anzuwenden, soweit sich nicht aus dem ErbbauRG ein anderes ergibt. Durch § 11 ErbbauRG ist im Wesentlichen die Grundstücksnatur des Erbbaurechts bestimmt (Bardenhewer, in: Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG,

11. Aufl. 2018, § 11 Rn. 2). Nach allgemeiner Ansicht gehört zu den auf das Erbbaurecht anwendbaren Grundstücksvorschriften aus dem BGB damit auch § 469 Abs. 2 BGB (v. Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl. 2016, § 2 Rn. 162; BeckOK-BGB/Maaß, Std.: 1.8.2020, § 11 ErbbauRG Rn. 19), mit der Folge, dass auch für Erbbaurechte die Ausübungsfrist von zwei Monaten nach § 11 ErbbauRG i. V. m. § 469 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB gilt.
2. Nach § 469 Abs. 2 BGB beginnt die Ausschlussfrist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes nur zu laufen, wenn der Inhalt des Kaufvertrages so vollständig mitgeteilt wird, dass dem Vorkaufsberechtigten eine Entscheidung über die Ausübung seines Vorkaufsrechtes möglich ist (BGH NJW-RR 2006, 1449 Rn. 18; BeckOGK-BGB/Daum, § 469 Rn. 9); die unvollständige Mitteilung setzt die Ausschlussfrist nicht in Lauf (RGZ 108, 91, 97; BGH NJW-RR 2006, 1449 Rn. 18).
 3. Nicht mitzuteilen sind – **anders** als die für das **schuldrechtliche Geschäft notwendigen Genehmigungen, etwa eine solche nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG**, (BGH NJW 1994, 315, 316; Hertel, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 8 Rn. 134 f.) – lediglich für den Vertragsvollzug selbst erforderliche Genehmigungen, wie z. B. die Genehmigung der Grundstücksteilung, ebenso wenig die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes (BGH NJW 1994, 315, 316; Hertel, Teil 2 Kap. 8 Rn. 134).
 4. Nach § 469 Abs. 1 BGB hat der Verpflichtete dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages unverzüglich mitzuteilen. Der Zweck der Mitteilungspflicht, dem Vorkaufsberechtigten die Entscheidung über die Ausübung seines Rechts zu ermöglichen, bestimmt dabei den Umfang der Mitteilung. Diese muss soweit auf die Einzelheiten des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages eingehen, dass der Berechtigte über die **für seine Entscheidung wesentlichen Punkte Klarheit** hat. Hierfür mag es zwar nicht immer erforderlich sein, dem Berechtigten den **gesamten Vertragstext** zur Verfügung zu stellen; teilweise wird auch vertreten, dass dem Vorkaufsberechtigten bindende Nebenabreden mitzuteilen sind (vgl. zu einer Sonderkonstellation für eine psychologische Beratung als Nebenabrede: OLG München NJW-RR 1999, 1314, 1316; MünchKommBGB/Westermann, 8. Aufl. 2019, § 469 Rn. 4). Die Verfügbarmachung des vollständigen Vertragstextes dürfte aber nach Auffassung der Rechtsprechung **ausreichend** sein, da die fristauslösende Mitteilung den Berechtigten nicht über sämtliche Umstände in Kenntnis setzen muss, die für seine Entscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts von Bedeutung sein könnten (so BGH NJW 1994, 315, 316). Nach Teilen der Literatur soll allerdings die vollständige Mitteilung des Vertragstextes „mitunter nicht aus[reichen]“ (Staudinger/Schermair (2013) BGB § 469, Rn. 10; unklar auch BeckOGK-BGB/Daum, § 469 Rn. 11, 12 und 22).
 5. Diese Ansicht der Literatur ist nach unserem Dafürhalten abzulehnen. Denn eine Ausdehnung der Mitteilungspflicht über den **Wortlaut des Gesetzes** („Inhalt des **mit dem Dritten geschlossenen Vertrages**“) hinaus hätte einschneidende Auswirkungen auf die Zuverlässigkeit der Fristberechnung. Die Vertragsbeteiligten des Ursprungsvertrages müssen aber sicher sein können, mit der Übersendung des „wirksamen, vollständigen und richtigen notariellen Kaufvertrages“ (BGH NJW 1994, 315, 316) an den Vorkaufsberechtigten grundsätzlich alles Erforderliche zur Ingangsetzung der Frist getan zu haben, um an den dann einfach zu berechnenden Fristlauf weitere Folgen knüpfen oder Entscheidungen treffen zu können. Da sich der Kreis denkbarer Informationsbedürfnisse des Vorkaufsberechtigten beliebig ausdehnen lässt, ohne dass präzise Abgrenzungskriterien hierfür vorhanden sind, muss es grundsätzlich dabei bleiben, dass die Ausübungsfrist mit der Mitteilung des wirk-

samen, vollständigen und richtigen notariellen Kaufvertrages beginnt (zum Ganzen BGH NJW 1994, 315 ff.; OLG Frankfurt/M. NotBZ 2006, 210).

6. Dabei muss es nach unserem Dafürhalten auch bleiben, wenn – wie wohl vorliegend – infolge rechtsgeschäftlicher Erklärungen im Erstkaufvertrag der Eintritt in einen anderen, nicht beurkundungsbedürftigen Vertrag – vorliegend den Erbbaurechtsvertrag nebst Nachträgen – erfolgt und damit im Ergebnis unmittelbar weitere Pflichten auch des Vorkaufsberechtigten (im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts) begründet werden. Denn auch insoweit wäre es mit dem **Prinzip der Rechtssicherheit** kaum vereinbar, wenn etwa in Folge eines versehentlich nicht mitgeteilten Nachtrags zum Erbbaurechtsvertrag an einen beispielsweise zunächst überhaupt nicht an der Ausübung des Vorkaufsrechts interessierten Vorkaufsberechtigten die Frist des § 469 Abs. 2 BGB niemals zu laufen begänne. Dem insoweit gleichwohl bestehenden Informationsinteresse des Vorkaufsberechtigten kann – wie im Folgenden dargelegt wird – durch Einräumung eines Auskunftsrechts Rechnung getragen werden.
7. Bleiben demnach ungeachtet des übersandten, vollständigen Vertragstextes Unklarheiten, so ist der **Vorkaufsberechtigte befugt, ergänzende Auskünfte zu verlangen**. Ihm sind dabei grundsätzlich alle erheblichen Daten direkt zugänglich zu machen. Welche Daten konkret von dem Informationsanspruch des Vorkaufsberechtigten erfasst sind, ist stets eine Frage des Einzelfalls. Zu beachten ist, dass auch die Ausübung des Vorkaufsrechts unter dem Gebot von Treu und Glauben steht und die Erteilung von Auskünften immer ein **berechtigtes Interesse des Vorkaufsberechtigten** voraussetzt (Staudinger/Schermaier, § 469 Rn. 10 ff.).
8. Wie der BGH in der bereits zitierten Entscheidung (NJW 1994, 315 ff.) klargestellt hat, wird der **Beginn der Ausübungsfrist** für das Vorkaufsrecht durch ergänzende Auskunftsverlangen des Vorkaufsberechtigten **nicht berührt**. Es obliegt dem Vorkaufsberechtigten selbst, die ihm unklaren Punkte zu klären, ohne dass deswegen die Gesetzesbestimmung zur Mitteilungspflicht des Verkäufers über ihren Wortlaut hinaus auszudehnen wäre. Die Frist beginnt also mit der ordnungsgemäßen Mitteilung gem. § 469 Abs. 1 BGB, unabhängig davon, ob der Vorkaufsberechtigte über den Vertragstext hinaus noch weitere Auskünfte verlangt. Ob sich der Vorkaufsberechtigte auch innerhalb der Ausübungsfrist Klarheit verschaffen muss oder ob sich ausnahmsweise die **Ausübungsfrist verlängert** – bzw. ein **Berufen des Verkäufers auf den Fristablauf treuwidrig** ist –, hat der BGH allerdings offengelassen (BGH NJW 1994, 315, 316; in diesem Sinne auch OLG Frankfurt a. M. NotBZ 2006, 210, 211).
9. Für den vorliegenden Sachverhalt folgt hieraus, dass die zweimonatige **Frist** zur Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts mit Übersendung des vollständigen, wirksamen Kaufvertrages über das Erbbaurecht **in Gang gesetzt** worden sein dürfte (zur Zweckmäßigkeit der Übersendung einer Ausfertigung (vgl. BeckNotar-HdB/Everts, 7. Aufl. 2019, § 8 Rn. 31). Mit Blick auf den **Wortlaut** des § 469 BGB sowie die vorzitierte Rechtsprechung des BGH dürfte dies ausreichen, sodass für die Auslösung der Frist nicht auch die Mitteilung des Erbbaurechtsvertrages samt zugehöriger Nachträge notwendig ist.
10. Da der Vorkaufsberechtigte vorliegend insoweit allerdings ein berechtigtes Informationsbedürfnis vorbringt, sind ihm der Erbbaurechtsvertrag samt zugehöriger Nachträge u. E. zur Kenntnis zu bringen. Denn aufgrund der – unterstellt – im Kaufvertrag über das Erbbaurecht enthaltenen Vereinbarung über den Eintritt des Erwerbers in den Erbbaurechtsvertrag tritt auch der Vorkaufsberechtigte mit Ausübung des Vorkaufsrechts in Erbbaurechtsver-

trag ein. Überdies bestimmt sich – auch unabhängig von einem rechtsgeschäftlichen Eintritt in den Erbbaurechtsvertrag – auch der dingliche Inhalt des vom Vorkaufsberechtigten etwaig zu erwerbenden Erbbaurechts nach dem Erbbaurechtsvertrag, vgl. § 2 ErbbauRG. Bereits diese Tatsache dürfte u. E. ein ausreichendes Informationsbedürfnis begründen. Denn dem Vorkaufsberechtigten kann insoweit kaum zugemutet werden, auch in Unkenntnis der betreffenden Umstände, sein Vorkaufsrecht gleichwohl auszuüben (vgl. Erman/Grunewald, BGB, 14. Aufl. 2014, § 469 Rn. 9). Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn sich der Erbbaurechtsvertrag seit der Begründung des Vorkaufsrechts – in Kenntnis des Inhalts des Erbbaurechtsvertrages – nicht geändert hat (vgl. MünchKommBGB/Westermann, 8. Aufl. 2016, § 469 Rn. 4). Fristauslösend dürfte eine solche ergänzende Information jedoch nicht sein.

11. Sollte dem Vorkaufsberechtigten der Erbbaurechtsvertrag nicht zur Kenntnis gebracht werden, könnte nach der zitierten Entscheidung des BGH ein Berufen auf den Fristablauf nach zwei Monaten treuwidrig sein bzw. sich die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts faktisch verlängern. Zwar dürfte eine solche **Fristverlängerung nur ausnahmsweise** in Betracht kommen, da sie als vom Gesetzeswortlaut abweichende Erweiterung eher **restriktiv** zu handhaben sein dürfte (Schmidt, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 13. Aufl. 2018, § 469 Rn. 3). Grundsätzlich kann vom Vorkaufsberechtigten nämlich erwartet werden, sein Informationsverlangen so rechtzeitig zu stellen, dass er mit einer Antwort bzw. Aufklärung des Sachverhalts vor Ablauf der Ausübungsfrist rechnen kann. Falls sich indes die Erteilung der geforderten Auskunft verzögert und sich der Vorkaufsberechtigte daher nicht mehr innerhalb der Frist über die Ausübung seines Rechts erklären kann, dürfte der formale Fristablauf die Wirksamkeit einer (angemessenen) späteren Ausübung des Vorkaufsrechts nach **Treu und Glauben** nicht verhindern (RGZ 108, 66, 67 f.). Dabei dürfte dem Vorkaufsberechtigten eine umso längere Prüfungsfrist zuzubilligen sein, je komplexer die berechtigterweise angeforderten ergänzenden Informationen sind.
12. Gem. § 469 Abs. 1 BGB ist die Mitteilung an den Vorkaufsberechtigten zu richten (BeckOGK-BGB/Daum, § 469 Rn. 8). Entsprechendes dürfte auch für solche Informationen gelten, die dem Vorkaufsberechtigten ergänzend zur Verfügung gestellt werden. Dass es sich nicht um Willens-, sondern um Wissenserklärungen handelt (MünchKommBGB/Westermann, § 469 Rn. 5), dürfte Empfangsvertretung (analog) § 164 Abs. 3 BGB nicht ausschließen. Da der Notar aber jedenfalls die Wirksamkeit der (Empfangs-) Vollmacht nicht überprüfen kann, könnte es sich aus Gründen der notariellen Vorsicht empfehlen, die entsprechenden Abschriften sowohl dem Vorkaufsrechtsberechtigten persönlich als auch dessen Vertreter zustellen zu lassen.
13. **Ergebnis:** Zwar dürfte der Vorkaufsberechtigte einen Anspruch auf Mitteilung des Erbbaurechtsvertrages samt Nachträgen haben. Allerdings dürfte deren Zusendung mit Blick auf die Mitteilung des Inhalts des Kaufvertrages i. S. d. § 469 Abs. 1 BGB keine fristauslösende Wirkung haben. Vielmehr dürfte die Frist bereits mit Zusendung des Inhalts des Kaufvertrages angelaufen sein. Zweifelhaft dürfte dagegen sein, ob Gleiches auch gilt, wenn – was vorliegend allerdings nicht der Fall ist – im Kaufvertrag über das Erbbaurecht auf den Erbbaurechtsvertrag förmlich und zulässig gem. §§ 9 Abs. 1 S. 2, 13a Abs. 1 BeurkG verwiesen wird. Denn in diesem Fall gelten die im Erbbaurechtsvertrag abgegebene Erklärungen als in der Niederschrift (über den Kaufvertrag) selbst enthalten, § 9 Abs. 1 S. 2 BeurkG.

Das Berufen auf einen etwaigen Fristablauf kann aber unter Umständen treuwidrig sein bzw. jedenfalls Schadenersatzansprüche auslösen, wenn dem Vorkaufsberechtigten

Informationen, die für eine Ausübung des Vorkaufsrechts von Bedeutung sind, solange vorenthalten worden sind, dass die fristgemäße Ausübung des Vorkaufsrechts nicht mehr möglich war.