

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 189577

letzte Aktualisierung: 2. Juni 2022

BGB § 1094

Beginn der Frist zur Ausübung eines dinglichen Vorkaufsrechts vor Wirksamkeit des Kaufvertrages

I. Sachverhalt

In einem Grundstückskaufvertrag wurde folgendes Vorkaufsrecht eingeräumt:

„Der Erwerber bestellt am Vertragsgegenstand zugunsten des Veräußerers als Berechtigten ein subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht. Das Vorkaufsrecht ist in der Weise auf den ersten Verkaufsfall beschränkt, dass es erlischt, wenn es einmal hätte ausgeübt werden können und nicht ausgeübt worden ist. Für das Vorkaufsrecht gelten i. Ü. die gesetzlichen Bestimmungen, die erläutert wurden, jedoch mit der Abweichung, dass das Vorkaufsrecht nur innerhalb einer Ausschlussfrist von einem Monat seit dem Empfang einer schriftlichen Mitteilung über den Verkaufsfall, auch wenn dieser noch nicht wirksam geworden sein sollte, ausgeübt werden kann. Der Erwerber bewilligt, und der Berechtigte beantragt, dieses Vorkaufsrecht im Grundbuch am Vertragsgegenstand an nächstfolgender Rangstelle einzutragen. Bis zur Eintragung gilt das Vorkaufsrecht zwischen den Beteiligten mit schuldrechtlicher Wirkung.“

Die Verkürzung der Ausübungsfrist (1 Monat nach Empfang der Mitteilung auch bereits vor Wirksamkeit) findet sich so auch gelegentlich in einschlägigen Handbüchern zum Grundstücksrecht. Das Grundbuchamt lehnt die Eintragung ab und meint, die vorstehende Ausgestaltung des Vorkaufsrechts kann grundbuchlich nicht gesichert werden und ist nicht eintragungsfähig.

II. Frage

Handelt es sich bei der Gestaltung „Für das Vorkaufsrecht gelten i. Ü. die gesetzlichen Bestimmungen, die erläutert wurden, jedoch mit der Abweichung, dass das Vorkaufsrecht nur innerhalb einer Ausschlussfrist von einem Monat seit dem Empfang einer schriftlichen Mitteilung über den Verkaufsfall, auch wenn dieser noch nicht wirksam geworden sein sollte, ausgeübt werden kann.“ um eine zulässige und im Grundbuch eintragungsfähige Gestaltung oder ist eine Eintragung aufgrund des sachenrechtlichen Typenzwangs nicht möglich?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsätzliches

Nach § 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. Es handelt sich um ein dingliches Vorkaufsrecht in Form eines subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts zugunsten einer konkreten Person. Nach § 1098 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten nach den Vorschriften der §§ 463 bis 473 BGB.

Insoweit erfolgt auch eine Verweisung auf § 469 BGB. Nach § 469 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Verpflichtete dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages unverzüglich mitzuteilen. Nach § 469 Abs. 2 S. 1 BGB kann bei Grundstücken das Vorkaufsrecht nur bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Empfang der Mitteilung ausgeübt werden. Sofern für die Ausübung eine Frist bestimmt ist, tritt diese nach § 469 Abs. 2 S. 2 BGB an die Stelle der gesetzlichen Frist.

Für das dingliche Vorkaufsrecht darf aufgrund des sachenrechtlichen Typenzwangs von den gesetzlichen Vorgaben nicht abgewichen werden, es sei denn, es ist in den §§ 1094, 463 ff. BGB ausdrücklich vorgesehen (KG MittBayNot 2019, 452, 453; BGH, Urt. v. 28.6.1968 – V ZR 129/67 [juris] Rn. 13; BeckOGK-BGB/Omlor, Std.: 1.4.2022, § 1098 Rn. 2-3.2; Staudinger/Schermaier, BGB, Neubearb. 2021, § 1094 Rn. 31; Erman/Grziwotz, BGB, 16. Aufl. 2020, § 1098 Rn. 1; Koller, in: Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 3. Aufl. 2021, Kap. 4 Rn. 383; Lemke/Böttcher, Immobilienrecht, 2. Aufl. 2016, § 1098 Rn. 3; Münch-KommBGB/Westermann, 8. Aufl. 2020, § 1098 Rn. 1). Insoweit kommt es darauf an, wie die Formulierung „*ist für die Ausübung eine Frist bestimmt*“ nach § 469 Abs. 2 S. 2 BGB verstanden werden kann.

2. „Bestimmte Frist“ i. S. d. § 469 Abs. 2 S. 2 BGB

Aus dem Wortlaut des § 469 Abs. 2 S. 2 BGB ergibt sich, dass die Frist verlängert oder verkürzt werden kann (vgl. dazu auch Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 81. Aufl. 2022, § 469 Rn. 3; auf diese Fundstelle wird explizit auch bei § 1098 BGB verwiesen, vgl. Grüneberg/Herrler, § 1098 Rn. 3). Dies spricht auf den ersten Blick für die Zulässigkeit des Vorkaufsrechts mit dem im Sachverhalt mitgeteilten Inhalt. In Frage steht jedoch, ob § 469 Abs. 2 S. 2 BGB tatsächlich dahingehend verstanden werden kann, dass das „Bestimmen einer Frist“ auch die Möglichkeit eröffnet, dass der Fristbeginn zeitlich vor Eintritt des Vorkaufsfalls vorverlagert werden kann.

In § 469 Abs. 2 S. 1 BGB wird für den Fristbeginn auf den Empfang der Mitteilung nach § 469 Abs. 1 BGB abgestellt. In der Literatur und der Rechtsprechung wird jedoch weit überwiegend vertreten, dass die Frist nicht zu laufen beginnt, bevor ein rechtswirksamer Drittkauf vorliegt (vgl. Grüneberg/Weidenkaff, § 469 Rn. 3; BeckOGK-BGB/Daum, Std.: 1.4.2022, § 469 Rn. 18; Staudinger/Schermaier, § 469 Rn. 5; BGH, Urt. v. 3.6.1966 – V ZR 116/65 [juris] Rn. 25; Soergel/Wertenbruch, BGB, 2009, § 469 Rn. 5).

Der BGH (Urt. v. 3.6.1966 – V ZR 116/65 [juris] Rn. 25) führt hierzu aus:

„Soll sich der Vorkaufsberechtigte binnen der ihm gesetzten Frist darüber schlüssig werden, ob er von seinem Recht Gebrauch machen will oder nicht, so muß er auch darüber unterrichtet werden, ob ein wirksamer Kaufabschluß vorliegt, der ihm die Gewißheit, das Grundstück erwerben zu können, bietet. Denn die Entschliebung kann erhebliche Mühen und Kosten verursachen (vgl. RGZ 106, 320, 326). Zwar hat der Vorkaufsberechtigte auch nach der Mitteilung auf eigene Verantwortung zu prüfen, ob der Vorkaufsfall gegeben ist und die Erklärungsfrist damit begonnen hat (vgl. BGHZ 14, 1, 5). Er braucht aber keine Ermittlungen über die Rechtslage hinsichtlich des Kaufvertrags anzustellen. Ihm ist bekanntzugeben, daß ein Kaufvertrag fest abgeschlossen und rechtsgültig zustande gekommen ist (RG WarnRspr 1928, 243, 244; Soergel/Siebert aaO § 510 Rdn. 2 und 3).“

Die in § 469 Abs. 2 S. 2 BGB eingeräumte Möglichkeit, über die Frist zu disponieren, dürfte sich u. E. nicht darauf beziehen, dass die Parteien den Fristbeginn zeitlich vor den Eintritt des Vorkaufsfalls (= wirksamer Kaufvertrag mit einem Dritten) legen können.

Dahingehend argumentiert auch das KG (MittBayNot 2019, 452, 454):

„Nach dem Wortlaut des § 469 Abs. 2 Satz 1 BGB kann das Vorkaufsrecht bei Grundstücken grundsätzlich nur bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Empfang der Mitteilung über den Vorkaufsfall ausgeübt werden. Das Gesetz bestimmt damit die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts auf zwei Monate, während der Beginn der Frist auf den Empfang der Mitteilung im Sinne von § 469 Abs. 1 BGB festgelegt wird. Wenn § 469 Abs. 2 Satz 2 BGB vorsieht, dass an die Stelle der gesetzlichen Frist die durch die Parteien bestimmte Frist tritt, ist nach dem Wortlaut und der Systematik der Norm alleine die Frist, also deren Dauer, gemeint (siehe dazu etwa Palandt/*Weidenkaff*, § 469 Rdnr. 3: „Fristen können vertraglich verlängert oder verkürzt werden“; auch Lemke/*Böttcher*, Immobilienrecht, § 1098 Rdnr. 9; Kölner Formularbuch Grundstücksrecht/*Koller*, Kap. 4 Rdnr. 377). Von dem Beginn der Frist oder der Form der Mitteilung ist in § 469 Abs. 2 Satz 2 BGB nämlich keine Rede, ebenso wenig findet ein Verweis auf Abs. 1 von § 469 BGB statt. Auch aus dem Sinn und Zweck der Norm ergibt sich nichts anderes. Im Gegenteil würde eine abweichende Vereinbarung des Fristbeginns zur Unklarheit darüber führen, wann die Frist zu laufen beginnt, nämlich ob mit der formlosen Mitteilung über den Verkaufsfall oder dem zwischen den Parteien vereinbarten Fristbeginn. Das Entstehen von Unklarheiten will der Gesetzgeber jedoch vermeiden.“

Dies verstehen wir dahingehend, dass der Fristbeginn durch die Parteien nicht auf den Zeitpunkt vor Wirksamkeit des Drittkaufvertrages (= Eintritt des Vorkaufsfalls) vorverlagert wer-

den kann. Andernfalls würde es dem Berechtigten nicht in jedem Fall ermöglicht, eine sinnvolle Entscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts zu treffen, da die Frist möglicherweise bereits ausläuft, bevor der Vorkaufsfall vorliegt.

Zwar ist es bei anderen Vorschriften, in welchen der Gesetzgeber die Formulierung „Frist bestimmt“ verwendet, auch möglich den Fristbeginn festzulegen. Hier kann beispielsweise § 148 BGB genannt werden (vgl. Soergel/Wolf, BGB, 1999, § 148 Rn. 8, wonach die Frist regelmäßig mit Absendung des Antrags beginnt, die Beteiligten aber vereinbaren können, dass die Frist erst bei Zugang des Antrags beginnt). Mit Blick auf § 469 Abs. 2 S. 2 BGB erscheint es indes mit dem Wesen des Vorkaufsrechts unvereinbar, dass sich der Berechtigte entscheiden muss, bevor überhaupt ein Vorkaufsfall, also ein wirksamer Kaufvertrag zwischen Vorkaufsverpflichtetem und Drittem, vorliegt.

Dieses Ergebnis kann auch auf die Überlegung gestützt werden, dass es andernfalls dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten (Erstkäufer) sehr leicht möglich wäre, die einmal erfolgte Vorkaufsrechtsübung „auszuhebeln“. Denn wenn die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts schon vor Wirksamkeit des Erstkaufvertrages zu laufen beginnen würde und der Vorkaufsberechtigte vor diesem Zeitpunkt sein Vorkaufsrecht ausüben müsste, um die Ausübungsfrist zu wahren, so könnten die Beteiligten des Erstkaufvertrages der Vorkaufsrechtsausübung nachträglich den Boden entziehen, indem sie den noch nicht wirksamen Erstkaufvertrag aufheben. Der Beseitigung des Erstkaufvertrages könnte in einem solchen Fall lediglich § 242 BGB entgegenstehen. Eine treuwidrige Vereitelung müsste indes vom Vorkaufsberechtigten dargelegt und nötigenfalls bewiesen werden.

3. Ergebnis

Unter Anwendung dieser Grundsätze dürfte die begehrte Eintragung unzulässig sein. Der Fristbeginn darf u. E. von den Parteien nicht auf einen Zeitpunkt vorverlegt werden, zu dem noch kein Vorkaufsfall vorliegt.