

RECHTSREFERENDAR DR. JULIAN B. HAGEBÖKE, B. SC. (UNIV. PASSAU), RECHTSREFERENDAR JOHANNES ENGLISH UND DIPL.-JUR. VALENTIN HORST*

Die examensrelevanten Vorkaufsrechte im Einzelnen

In diesem Beitrag werden die examensrelevanten Vorkaufsrechte (schuldrechtliches Vorkaufsrecht, Mieter-vorkaufsrecht, dingliches Vorkaufsrecht, das Vorkaufsrecht der Miterben, das gemeindliche Vorkaufsrecht) vorgestellt. Nähere Ausführungen zu Systematik, Unterscheidungsmerkmalen und Konkurrenzen finden sich in dem Beitrag der Autoren in JuS 2020, 815.

I. Schuldrechtliches Vorkaufsrecht (§§ 463 ff. BGB)

1. Vorkaufsgegenstand

Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht kann sich auf alle Gegenstände beziehen, die Inhalt eines Kaufvertrags sein können. Gemeint sind damit nicht nur Sachen (§§ 433 I 1, 90), sondern auch Rechte und sonstige Gegenstände (§ 453 I).¹

2. Sinn und Zweck

Das Vorkaufsrecht gibt dem Vorkaufsberechtigten das Recht, sein Erwerbs- bzw. Abwehrinteresse² auf schuldrechtliche Art zu schützen.

3. Voraussetzungen

a) Bestehen des Vorkaufsrechts

aa) *Entstehung des Vorkaufsrechts*. Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht entsteht kraft vertraglicher Vereinbarung zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Vorkaufsberechtigten.³

Diese Vereinbarung ist grundsätzlich formfrei möglich. Handelt es sich jedoch wie beim Verkauf eines Grundstücks um ein formbedürftiges Rechtsgeschäft (§ 311 b I 1), gebietet das *Telos* der Formvorschriften, dass diese auch beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht gelten.⁴ Ansonsten könnten die Formvorschriften umgangen werden.

Es gibt zwei mögliche Anknüpfungspunkte für die Form. Einerseits könnte schon die Begründung des Vorkaufsrechts denselben Formvorschriften unterliegen wie ein Kaufvertrag über denjenigen Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, wohingegen dann die Ausübung des Vorkaufsrechts formfrei wäre.⁵ Andererseits könnte auch die Begründung formfrei sein, wohingegen die Ausübung des Vorkaufsrechts der entsprechenden Form bedürfte.⁶

Für die Formbedürftigkeit schon bei Einräumung eines Vorkaufsrechts spricht der Wortlaut des § 464 I 2, der anordnet, dass die Ausübung nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form bedarf.

Für die Formbedürftigkeit erst bei Ausübung des Vorkaufsrechts spricht hingegen der Sinn und Zweck der Formvorschriften, denn erst mit Ausübung ist der Vorkaufsverpflichtete verpflichtet, sein Grundstück an den Berechtigten zu übertragen. Er kann nämlich nach der Vereinbarung des Vorkaufsrechts über das *Ob* und *Wann* noch völlig frei disponieren. Lediglich die Vertragspartnerwahlfreiheit ist eingeschränkt, was in Anbetracht der Funktionen der Formvorschriften (Warn-, Beweis, Informations- und Beratungsfunktion) nicht

zur Formbedürftigkeit der Vereinbarung eines Vorkaufsrechts führen kann.⁷ Der Vorkaufsverpflichtete wäre hiernach auch ausreichend geschützt, da er erst in seiner Dispositionsfreiheit berührt wäre, wenn er das Grundstück an einen Dritten verkauft. Für diesen Drittkaufvertrag würden auch die den Vorkaufsverpflichtenden schützenden Formvorschriften gelten. Der Vorkaufsberechtigte ist dann konsequenterweise über die Formbedürftigkeit der Ausübungserklärung zu schützen. Methodisch kann dieses Ergebnis durch eine teleologische Reduktion des § 464 I 2 erreicht werden.

bb) *Kein Erlöschen des Vorkaufsrechts*. Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht erlischt nach dem ersten Verkaufsfall, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.⁸

b) Verkaufsfall

Hinsichtlich des Verkaufsfalles gilt die Besonderheit, dass § 463 dispositiv ist. So können die Parteien ergänzend vertraglich regeln, welche Veräußerungsgeschäfte einen Verkaufsfall auslösen.⁹

c) Ausübung des Vorkaufsrechts

aa) *Ausübungsberechtigung*. Ausübungsberechtigt ist grundsätzlich nur der Vertragsschließende.¹⁰ In verschiedenen Konstellationen können aber auch Dritte ausübungsberechtigt sein. Das ist zB der Fall, wenn der Vertragsschließende mit dem Vorkaufsverpflichteten einen Vorkaufsvertrag zugunsten Dritter (§ 328) vereinbart hat.¹¹

* Der Autor *Hageböke* ist Rechtsreferendar am Hanseatischen OLG Hamburg, Jur. Mitarbeiter der Kanzlei Prof. Dr. Pannen Rechtsanwälte in Hamburg und Dozent an der Bucerius Law School; der Autor *English* ist Rechtsreferendar im Bezirk des OLG München und Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht sowie Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte von Prof. Dr. Ulrike Müßig an der Universität Passau; der Autor *Horst* ist externer Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Urheberrecht, Gewerblichen Rechtsschutz, Neue Medien und Wirtschaftsrecht von Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer an der Universität zu Köln. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

1 BeckOK BGB/Faust, 54. Ed. 2020, § 463 Rn. 10.

2 Vgl. *Hageböke/English/Horst*, JuS 2020, 815 (816), unter B II.

3 Ein schuldrechtl. VorkaufsR kann auch durch Vermächtnis entstehen, vgl. *Soergel/Wertenbruch*, BGB, 13. Aufl. 2009, § 463 Rn. 35.

4 Auch die Veräußerung von GmbH-Geschäftsanteilen (§ 15 IV GmbHG) ist formbedürftig.

5 So die hM: *RGZ* 72, 385 (389 f.); *Palandt/Weidenkaff*, 79. Aufl. 2020, § 463 Rn. 2, § 464 Rn. 2; ausf. *Staudinger/Mader/Schermaier*, BGB, 2014, § 463 Rn. 6, § 464 Rn. 6; *Wais*, NJW 2017, 1569 (1571).

6 So die aA, s. *Medicus/Lorenz*, SchuldR BT, 18. Aufl. 2018, § 15 Rn. 14, 24.

7 AA *MüKoBGB/Westermann*, 8. Aufl. 2019, § 463 Rn. 11.

8 *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1990, 932 (935); *Staudinger/Mader/Schermaier* (o. Fn. 5), § 463 Rn. 54; vertiefend *Erman/Grünwald*, BGB, 15. Aufl. 2017, § 463 Rn. 10.

9 *Staudinger/Mader/Schermaier* (o. Fn. 5), § 463 Rn. 10. – Vgl. *Hageböke/English/Horst*, JuS 2020, 815 (816), unter B III 3.

10 Vgl. *HK-BGB/Saenger*, 10. Aufl. 2019, § 464 Rn. 1.

11 *HK-BGB/Saenger* (o. Fn. 10), § 463 Rn. 3.

Bei befristeten Vorkaufsrechten ist durch Auslegung zu ermitteln, ob bei Tod des Vorkaufsberechtigten auch der Erbe ausübungsberechtigt sein soll (§§ 133, 157). Ergibt sich dabei kein eindeutiges Ergebnis, ist die Zweifelsregelung anzuwenden, dass auch der Erbe vorkaufsberechtigt und damit ausübungsberechtigt sein soll (§ 473 S. 2). Da unbefristete Vorkaufsrechte nicht übertragbar oder vererblich sind, können Dritte nicht zu Ausübungsberechtigten werden, es sei denn es wurde etwas anderes vereinbart (§ 473 S. 1).

Steht das Vorkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es grundsätzlich nur gemeinschaftlich und im Ganzen ausgeübt werden (§ 472 S. 1). Dahinter steht der Gedanke, dass bei Nichtbestehen der Vorschrift die Vorkaufsberechtigten ihr Vorkaufsrecht auch nur teilweise ausüben könnten und der Vorkaufsverpflichtete dann in eine Rechtsgemeinschaft mit einem oder mehreren Vorkaufsberechtigten hineingezwungen würde.¹² Um dies zu vermeiden, muss sich die Ausübung auf den ganzen Vorkaufsgegenstand beziehen. § 472 S. 2 modifiziert die Gemeinschaftlichkeit insofern, als in dem Fall, in dem zumindest einem Berechtigten gegenüber das Vorkaufsrecht erlischt oder dieser das Vorkaufsrecht nicht ausübt, die übrigen Berechtigten trotzdem das Vorkaufsrecht im Ganzen ausüben können. Wie die gemeinschaftliche Berechtigung entstanden ist, spielt für die Frage der Anwendbarkeit des § 472 keine Rolle.¹³ Zu beachten ist allerdings, dass § 472 auf die rechtsfähigen Personengesellschaften (Außen-GbR, OHG und KG) nicht anwendbar ist, da das Vorkaufsrecht der Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern zusteht.¹⁴ Bei den Gesamthandsgemeinschaften Erbengemeinschaft und Gütergemeinschaft ist die Anwendbarkeit umstritten.¹⁵

bb) *Ausübungsakt*. Die Ausübung erfolgt durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten (§ 464 I 1). Die Willenserklärung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes formlos möglich (§ 464 I 2). Ob diese Vorschrift teleologisch zu reduzieren ist, entscheidet sich nach dem oben gefundenen Ergebnis zur Formbedürftigkeit der Entstehungsvereinbarung.¹⁶

Die Ausübungsfrist beträgt bei Grundstücken zwei Monate und bei anderen Gegenständen eine Woche (§ 469 II 1), soweit nichts anderes vereinbart wurde (§ 469 II 2).

4. Rechtsfolgen

a) Persönliche Reichweite

Der neu entstandene Kaufvertrag hat keinerlei Wirkung für oder gegen Dritte und wirkt dementsprechend – wie im Schuldrecht üblich – nur *inter partes*. Er löst auch kein Verfügungsverbot oder Ähnliches aus.

Lediglich bei Grundstücksgeschäften kann sich der Vorkaufsberechtigte vor einer Veräußerung an Dritte schützen, wenn der Inhaber des Grundstücks für den durch die die Ausübung des schuldrechtlichen Vorkaufsrechts entstehenden Eigentumsverschaffungsanspruch eine Vormerkung bewilligt (§§ 883 I 1, 2, 885 I 1 Var. 2). Die Vormerkungswirkung besteht gegenüber jedermann (*erga omnes*) und bewirkt, dass den Eigentumsverschaffungsanspruch vereitelnde und beeinträchtigende Verfügungen gegenüber dem Vormerkungs-

berechtigten unwirksam sind (relative Unwirksamkeit; § 883 II 1).

b) Inhaltliche Ausgestaltung

Beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht bleibt es auf Rechtsfolgenseite allein beim Zustandekommen eines Kaufvertrags mit dem Verpflichteten zu den Bedingungen des Drittkaufvertrags (§ 464 II). Wird im Drittkaufvertrag keine Vorsorge für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts getroffen, tritt dieser Vertrag selbstständig neben den Kaufvertrag zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten. Dem Leerausgegangen steht dann möglicherweise ein Schadensersatzanspruch zu.¹⁷

II. Mietervorkaufsrecht (§ 577 BGB)

1. Vorkaufsgegenstand

Das Mietervorkaufsrecht bezieht sich auf den an den Mieter überlassenen Wohnraum.

2. Sinn und Zweck

Der Sinn und Zweck des § 577 liegt in der Ausweitung des Schutzes des Mieters bei Wohnungsumwandlungen.¹⁸ Wäre der Mieter nicht durch ein Vorkaufsrecht geschützt, liefe er Gefahr, von dem neuen Eigentümer aus der Wohnung verdrängt zu werden. Der Mieter wäre zwar gem. § 566 I insofern geschützt, als der Erwerber an die Stelle des Vermieters tritt und das Mietverhältnis fortbesteht. Jedoch bestünde für den Erwerber gem. § 573 I 1, II Nr. 2 die Möglichkeit, das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs unter Einhaltung der Kündigungsfrist des § 573 c nach Ablauf der Sperrfrist des § 577 a zu kündigen. Deshalb – und um das Grundrecht des Eigentümers aus Art. 14 GG nicht unverhältnismäßig zu beschränken – soll der Mieter die Wohnung zu einem Kaufpreis erwerben können, den auch ein Dritter für die Wohnung zu zahlen bereit ist.¹⁹

3. Voraussetzungen

a) Bestehen des Vorkaufsrechts

aa) *Entstehung des Vorkaufsrechts*. Das Mietervorkaufsrecht entsteht kraft Gesetzes zugunsten des Mieters von Wohnraum. Es entsteht, wenn *nach* Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist (§ 577 I 1 Var. 1) oder begründet werden soll (§ 577 I 1 Var. 2) und der Vorkaufsfall eingetreten ist.²⁰

¹² *Eрман/Grünwald* (o. Fn. 8), § 472 Rn. 1; *MüKoBGB/Westermann* (o. Fn. 7), § 472 Rn. 1.

¹³ *BeckOGK BGB/Daum*, 1.7.2020, § 472 Rn. 8; *MüKoBGB/Westermann* (o. Fn. 7), § 472 Rn. 2.

¹⁴ *BeckOGK BGB/Daum* (o. Fn. 13), § 472 Rn. 8.2.

¹⁵ Für die Anwendbarkeit wohl: *MüKoBGB/Westermann* (o. Fn. 7), § 472 Rn. 2; gegen die Anwendbarkeit: *BeckOGK BGB/Daum* (o. Fn. 13), § 472 Rn. 8.1; *BeckOK BGB/Faust*, 54. Ed. 2020, § 472 Rn. 2.

¹⁶ S. I 3 a a.

¹⁷ Vgl. *Hageböke/Englich/Horst*, JuS 2020, 815 (818), unter B III 5.

¹⁸ BT-Drs. 12/3254, 40.

¹⁹ *Heintz*, VorkaufsR des Mieters, 1998, Rn. 45 f.

²⁰ *Soergel/Heintzmann*, BGB, 13. Aufl. 2007, § 577 Rn. 14; *Staudinger/Rolfs*, BGB, 2018, § 577 Rn. 52.

Ein Mietverhältnis über Wohnraum iSd § 577 liegt vor, wenn – unabhängig von der objektiven Eignung der Räume als Wohnraum – von den Parteien die vermieteten Räume zum Wohnen bestimmt waren,²¹ es sei denn, es handelt sich um Verträge iSv § 549 II, III. Liegt ein Mischmietverhältnis vor (Wohn- und Geschäftsräume), kommt es auf den von den Parteien gewollten Schwerpunkt der Nutzung an.²² Ein wirksames Mietverhältnis muss spätestens zum Zeitpunkt der (geplanten) Umwandlung bestehen²³ und darf noch nicht endgültig durch Zeitablauf (befristeter Mietvertrag) oder Ablauf der Kündigungsfrist (unbefristeter Mietvertrag) beendet sein.²⁴

Die Wohnräume wurden dem Mieter überlassen, wenn er in die Lage versetzt wurde, diese vertragsmäßig in Gebrauch zu nehmen.²⁵ Das bedeutet in Anlehnung an § 535 I 2 im Regelfall die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes durch den Vermieter.²⁶

Zur Entstehung eines Mietervorkaufsrechts muss die Begründung von Wohnungseigentum nach Überlassung an den Mieter stattfinden (vgl. Wortlaut).²⁷ Das Tatbestandsmerkmal der Begründung von Wohnungseigentum kann durch die vollzogene und die beabsichtigte Umwandlung erfüllt werden (§ 577 I 1). Dabei kommt es nicht darauf an, wer den Wohnraum in Wohnungseigentum umwandelt.²⁸ Regelmäßig ist Ausgangspunkt für das Entstehen von Wohnungseigentum ein Grundstück, auf dem ein Mehrfamilienhaus errichtet wurde. Das Eigentum am Gebäude richtet sich dabei grundsätzlich nach den Eigentumsverhältnissen am Grundstück (§ 94 I 1). Der bzw. die Eigentümer haben dann zwei Möglichkeiten, Wohnungseigentum entstehen zu lassen (§ 2 WEG): zum einen durch vertragliche Einräumung von Sondereigentum (§ 3 WEG) und zum anderen durch Teilung (§ 8 WEG). In beiden Fällen entstehen Wohnungseigentumsrechte, die in sachenrechtlicher Hinsicht taugliche Verfügungsobjekte darstellen.²⁹ Doch schon die Absicht zur Begründung von Wohnungseigentum reicht für das Entstehen eines Mietervorkaufsrechts aus (§ 577 I 1 Var. 2). Welche Qualität die Absicht haben muss, ob also schon Indizien, die auf eine Absicht zur Wohnungsumwandlung hindeuten, genügen oder ob sich die Absicht objektiv manifestiert haben muss, ist in der Literatur umstritten.³⁰

Im Gegensatz zu den rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechten ist der Vorkaufsfall bei den gesetzlichen BGB-Vorkaufsrechten eine Entstehungsvoraussetzung.³¹ Das ergibt sich für das Mietervorkaufsrecht aus einem Vergleich zwischen dem Wortlaut des § 577 I 1 und des § 463. So heißt es in § 577 I 1: „Werden vermietete Wohnräume ... an einen Dritten verkauft, so ist der Mieter zum Vorkauf berechtigt.“ Ausweislich des § 463 bezeichnet „zum Vorkauf berechtigt“ allein die Ausübungsberechtigung infolge eines entstandenen Vorkaufsrechts. Die Rechtsfolge des Entstehens setzt bei § 577 *expressis verbis* den Vorkaufsfall voraus, während bei § 463 der Vorkaufsfall gesondert genannt wird.

Ausdrücklich kein Vorkaufsfall ist gem. § 577 I 2 der Verkauf von Wohnraum an Familienangehörige und Angehörige des Haushalts des Vermieters.

bb) *Kein Erlöschen des Vorkaufsrechts.* Das Mietervorkaufsrecht erlischt seinem Sinn und Zweck entsprechend nach dem ersten Verkaufsfall nach der Umwandlung in Wohnungs-

eigentum.³² Es erlischt mithin auch dann, wenn der Mieter von seinem Vorkaufsrecht gar keinen Gebrauch machen konnte, wie beispielsweise beim eben angesprochenen Angehörigenprivileg.³³

b) Ausübung des Vorkaufsrechts

aa) *Ausübungsberechtigung.* Ausübungsberechtigt ist derjenige, der vor der (beabsichtigten) Umwandlung Mieter war (§ 577 I 1) und im Zeitpunkt des Verkaufs noch Mieter ist (§ 577 III³⁴).³⁵ In einem gestuften Wohnraummietverhältnis ist grundsätzlich nur der primäre Hauptmieter vorkaufsberechtigt. Der Untermieter ist nur vorkaufsberechtigt, wenn der Vertragszweck des Hauptmietverhältnisses die Weitervermietung ist.³⁶ Sind mehrere Personen Mieter, so gilt § 472 S. 1.

Das Vorkaufsrecht ist bei fehlender parteilicher Vereinbarung nicht übertragbar und nicht vererblich (§§ 577 I 3, 473).³⁷ Verstirbt der Mieter und gibt es keinen Sonderrechtsnachfolger (§§ 563, 563 a), führt der Erbe das Mietverhältnis fort (§ 564 S. 1). Dementsprechend kann der Erbe als Mieter ein künftig entstehendes Vorkaufsrecht ausüben. Ist das Vorkaufsrecht hingegen schon entstanden, kann der Erbe dieses Vorkaufsrecht nicht ausüben, da er zum einen im maßgeblichen Zeitpunkt nicht Mieter war und zum anderen das Vorkaufsrecht mangels Vererblichkeit nicht erwerben konnte. Nur die Sonderrechtsnachfolger (§§ 563, 563 a) können ein bereits entstandenes Vorkaufsrecht ausüben (§ 577 IV).

bb) *Ausübungsakt.* Grundsätzlich gilt hier dasselbe wie bei allen anderen Vorkaufsrechten, §§ 577 I 3, 464. Es gibt jedoch zwei wesentliche Unterschiede: Einerseits erfolgt die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht formfrei, sondern durch schriftliche Erklärung (§ 126) des Mieters gegenüber dem Verkäufer (§ 577 III). Andererseits beginnt die Frist von in der Regel zwei Monaten (§ 469 II 1) nicht schon mit Empfang der Mitteilung über den Inhalt des Drittkaufvertrags, sondern erst wenn der Mieter auch darüber unterrichtet wurde, dass ihm ein Vorkaufsrecht zusteht (§ 577 II).³⁸ Die Unterrichtung kann anstelle des Vorkaufsverpflichteten auch der Dritte vornehmen (§§ 577 I 3, 469 I 2).

21 Staudinger/Rolfs (o. Fn. 20), § 577 Rn. 8; MüKoBGB/Häublein, 8. Aufl. 2020, § 577 Rn. 4; Erman/Lützenkirchen (o. Fn. 8), § 577 Rn. 2.

22 BeckOGK BGB/Klübs, 1.7.2020, § 577 Rn. 14.

23 BeckOGK BGB/Klübs (o. Fn. 22), § 577 Rn. 15 mwN; aA Schmidt-Futterer/Blank, MietR, 14. Aufl. 2019, BGB § 577 Rn. 10.

24 Wirth, NZM 1998, 390 (391).

25 Staudinger/Rolfs (o. Fn. 20), § 577 Rn. 16; Heintz (o. Fn. 19), Rn. 115.

26 MüKoBGB/Häublein (o. Fn. 21), § 577 Rn. 4 m. Verw. auf § 566 Rn. 14.

27 BGHZ 209, 358 = NJW 2017, 156 (159).

28 BGHZ 209, 358 = NJW 2017, 156 (159); BGH, NJW-RR 2017, 206.

29 BeckOGK WEG/Maximilian Müller, 1.3.2020, § 2 Rn. 20; weitergehender Überbl., wie Wohnungseigentum begründet wird, bei Schmidt-Futterer/Blank (o. Fn. 23), BGB § 577 a Rn. 11.

30 Zum aktuellen Meinungsstand s. BeckOGK BGB/Klübs (o. Fn. 22), § 577 Rn. 39 ff.; Burbulla, ZfR 2017, 121 (124 f.).

31 AG Frankenthal, BeckRS 2018, 11457; Drasdo, WuM 2019, 300 (301); missverstehend Burbulla, ZfR 2017, 121 (121, 126); s. auch IV 3 a.

32 BGHZ 141, 194 = NJW 1999, 2044 (2046); Soergel/Heintzmann (o. Fn. 20), § 577 Rn. 10; MüKoBGB/Häublein (o. Fn. 21), § 577 Rn. 21.

33 BGH, NJW 2007, 2699; Falkner, MittBayNot 2012, 519.

34 Zur Ausnahme MüKoBGB/Häublein (o. Fn. 21), § 577 Rn. 31.

35 Schmidt-Futterer/Blank (o. Fn. 23), BGB § 577 Rn. 26; BeckOGK BGB/Klübs (o. Fn. 22), § 577 Rn. 82.

36 BeckOGK BGB/Klübs (o. Fn. 22), § 577 Rn. 20; aA Schmidt-Futterer/Blank (o. Fn. 23), BGB § 577 Rn. 33.

37 Staudinger/Rolfs (o. Fn. 20), § 577 Rn. 85.

38 BeckOGK BGB/Klübs (o. Fn. 22), § 577 Rn. 102; BeckOK MietR/Bruns, 20. Ed. 2020, BGB § 577 Rn. 56.

4. Rechtsfolgen

a) Persönliche Reichweite

§ 577 ist als schuldrechtliches Vorkaufsrecht ausgestaltet und wirkt – genauso wie das schuldrechtliche Vorkaufsrecht nach §§ 463 ff. – nur *inter partes*.³⁹ Allerdings bietet § 577 V dem Mieter zumindest Schutz vor Vereinbarungen des Vermieters bzw. Eigentümers mit einem Dritten.⁴⁰

Der sich aus dem Mietervorkaufsrecht ergebende Eigentumsverschaffungsanspruch ist auch vormerkungsfähig, allerdings nach hM erst, wenn der Mieter das Vorkaufsrecht ausgeübt hat.⁴¹

b) Inhaltliche Ausgestaltung

Es entsteht ein Kaufvertrag zwischen Mieter und Eigentümer. Es gilt im Übrigen dasselbe wie beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht (§ 577 I 3).

III. Dingliches Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff. BGB)

1. Vorkaufgegenstand

Wie aus § 1094 hervorgeht, können dingliche Vorkaufsrechte für Grundstücke bestellt werden.⁴² Umfasst sind dann das Grundstück mit dessen wesentlichen Bestandteilen (§§ 93, 94) und dessen Zubehör (vgl. § 97 I),⁴³ solange nichts anderes vereinbart wurde (§ 1096).

2. Sinn und Zweck

Das dingliche Vorkaufsrecht ist lediglich ein verdinglichtes schuldrechtliches Vorkaufsrecht⁴⁴ und weicht deshalb in seinem Sinn und Zweck nicht von diesem ab.⁴⁵ Die §§ 1094 ff. sorgen vor allem dafür, dass die Interessen des Vorkaufsberechtigten durch die angeordnete Vormerkungswirkung noch stärker geschützt werden.

3. Voraussetzungen

a) Bestehen des Vorkaufsrechts

aa) *Entstehung des Vorkaufsrechts*. Das dingliche Vorkaufsrecht stellt eine Grundstücksbelastung dar (vgl. insbesondere den Wortlaut des § 1094 I). Aus diesem Grund unterliegt seine wirksame Bestellung den Voraussetzungen des § 873 I.⁴⁶ Die hiernach erforderliche dingliche Einigung ist entgegen der früheren Rechtsprechung⁴⁷ formfrei möglich.⁴⁸ Zudem muss das dingliche Vorkaufsrecht im Grundbuch eingetragen werden und der Verfügende berechtigt sein. Dies ist grundsätzlich der Eigentümer des zu belastenden Grundstücks. Doch auch ein zu Unrecht eingetragener Dritter (formeller Eigentümer) kann als Nichtberechtigter wirksam ein dingliches Vorkaufsrecht bestellen, da ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 möglich ist. Das hat zur Folge, dass damit der materiell Berechtigte nach Maßgabe der §§ 1094 ff. in seinen Rechten beschränkt wird.⁴⁹

Vom Verfügungsgeschäft muss das zugrundeliegende Kausalgeschäft streng unterschieden werden. Wie auch bei der Bestellung von Grundpfandrechten wird beim dinglichen Vorkaufsrecht regelmäßig ein schuldrechtlicher Vertrag als *causa*

geschlossen.⁵⁰ In diesem Zusammenhang wird wie beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht ein Meinungsstreit geführt, ob schon das schuldrechtliche Grundgeschäft oder erst die Ausübung des Rechts formbedürftig ist. Die oben genannten Argumente gelten hier entsprechend.⁵¹

bb) *Kein Erlöschen des Vorkaufsrechts*. Ein dingliches Vorkaufsrecht erlischt zB, wenn ein Dritter nach § 892 gutgläubig lastenfreies Eigentum am Grundstück erwirbt. Ebenfalls zum Erlöschen führt nach hM der Verlust des Eigentums des ursprünglich Vorkaufsverpflichteten ohne Verkaufsfall, wenn nicht vom Erfordernis der Personenidentität des Eigentümers bei Bestellung und bei Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 1097 abgewichen wurde.⁵²

b) Verkaufsfall

Wann ein Verkaufsfall vorliegt, ergibt sich zunächst aus den allgemeinen Erwägungen.⁵³ Anders als beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht steht der sachenrechtliche Typenzwang einer vertraglichen Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen entgegen.⁵⁴

Beim dinglichen Vorkaufsrecht ist die Differenzierung von Vor- und Verkaufsfall⁵⁵ (§ 1097) besonders zu beachten, vor allem wenn dingliche Vorkaufsrechte miteinander oder mit anderen Vorkaufsrechten konkurrieren.⁵⁶

c) Ausübung

aa) *Ausübungsberechtigung*. Das dingliche Vorkaufsrecht muss durch denjenigen ausgeübt werden, dem das Vorkaufsrecht zusteht. Dies kann derjenige sein, zu dessen Gunsten das dingliche Vorkaufsrecht einst bestellt wurde. Das ist jedoch nicht zwingend.

Hier wird die Unterscheidung von „subjektiv-dinglichen“ und „subjektiv-persönlichen“ Vorkaufsrechten nach § 1103 relevant. Das subjektiv-dingliche Recht nach § 1103 I wird

39 BeckOGK BGB/Klübs (o. Fn. 22), § 577 Rn. 1.

40 Soergel/Heintzmann (o. Fn. 20), § 577 Rn. 11; Hageböke/Horst, DNotZ 2019, 345 (350 f.); zust. BeckOGK BGB/Klübs (o. Fn. 22), § 577 Rn. 13; vgl. auch Hageböke/Englich/Horst, JuS 2020, 815 (820), unter D IV.

41 AG Frankenthal, BeckRS 2018, 11457; Falkner, MittBayNot 2012, 519; aA Herrler, ZfPW 2018, 328 (331 f.), u. Beuermann, GE 1993, 951 (953 f.), die die Vormerkungsfähigkeit auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Drittkaufvertrags vorverlagern (§ 883 I 2).

42 Zudem für Miteigentumsanteile (§ 1095), Erbbaurechte (§ 11 I 1 Erbbaurecht) sowie nach allgA für Wohnungseigentum, vgl. Staudinger/Schermayer, BGB, 2017, § 1094 Rn. 6; Erman/Grzibowicz (o. Fn. 8), § 1094 Rn. 1; Elzer/Fritsch/Meier, WohnungseigentumsR, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 165.

43 Ein dingl. VorkaufsR kann sich demnach ggf. auch auf bewegl. Sachen erstrecken. Becker, JA 2012, 493 (495), nennt dies treffend „eine Durchbrechung der Unterscheidung zwischen Mobiliar- u. Immobiliarsachenrecht“.

44 Schurig, Das VorkaufsR im PrivatR, 1975, 97 f.

45 Vgl. 12.

46 Baur/Stürmer, SachenR, 18. Aufl. 2009, § 21 Rn. 27.

47 BGH, NJW-RR 1991, 205 (206).

48 Jauernig/Berger, BGB, 17. Aufl. 2018, § 1094 Rn. 4; BeckOK BGB/Reischl, 54. Ed. 2020, § 1094 Rn. 17; BGH, NJW 2016, 2035 (2036) (mAnm Wais) = JuS 2017, 71 (Karsten Schmidt).

49 Omlor/Diebel, JuS 2017, 1160 (1164).

50 Die *causa* des dingl. VorkaufsR besteht insbes. nicht in einem schuldrechtl. Vorkaufsrecht, vgl. Omlor/Diebel, JuS 2017, 1160 (1162); indes wird für das Kausalgeschäft die Formbedürftigkeit gem. § 311 b I 1 u. daher auch die Heilbarkeit gem. § 311 b I 2 angenommen, s. BGH, NJW 2016, 2035 (2036) (mAnm Wais) = JuS 2017, 71 (Karsten Schmidt).

51 Vgl. I 3 a a.

52 Staudinger/Schermayer (o. Fn. 42), § 1097 Rn. 11, 14.

53 Vgl. Hageböke/Englich/Horst, JuS 2020, 815 (816), unter B III 3.

54 BeckOGK BGB/Omlor, 1.6.2020, § 1098 Rn. 5 f.

55 Vgl. Hageböke/Englich/Horst, JuS 2020, 815 (816), unter B III 3.

56 Näher dazu Hageböke/Englich/Horst, JuS 2020, 815 (820), unter D III u. IV.

für ein bestimmtes Grundstück – das könnte zB das Nachbargrundstück des Vorkaufsgegenstandes sein – bestellt. Diesem haftet es als Bestandteil gem. § 96 an⁵⁷ und berechtigt jeweils seinen aktuellen Eigentümer.⁵⁸ Es ist daher an ein Grundstück gebunden und geht nur mit der Übertragung des Eigentums an diesem Grundstück über. Isoliert kann es nicht übertragen werden.

Das subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht (§ 1103 II) wird hingegen zugunsten einer bestimmten Person (oder mehrerer Personen)⁵⁹ bestellt. Wenn abweichend von §§ 1098 I, 473 S. 1 die Übertragbarkeit vereinbart wurde, kann der Berechtigte durch die Übertragung der Inhaberschaft nach § 873 I wechseln.

bb) *Ausübungsakt*. Für den Ausübungsakt gelten keine Besonderheiten (§§ 1098 S. 1, 464 I 1). Lediglich hinsichtlich der Formbedürftigkeit der Ausübungserklärung kommt es auf eine konsequente Lösung an.⁶⁰

4. Rechtsfolge

a) Persönliche Reichweite

Die gegenseitige kaufvertragliche Verpflichtung gem. §§ 1098 I 1, 464 II betrifft den Vorkaufsberechtigten und den Vorkaufsverpflichteten. Die Vormerkungswirkung nach § 1098 II kann gegenüber jedermann entstehen. Kraft der §§ 1099 ff. können Verpflichtungen im Verhältnis des Vorkaufsberechtigten sowie des Vorkaufsverpflichteten mit dem Drittkäufer entstehen.

b) Inhaltliche Ausgestaltung

aa) *Kaufvertrag zwischen Vorkaufsberechtigtem und Vorkaufsverpflichtetem*. Zunächst kommt es zur vorkaufrechts-typischen Rechtsfolge nach §§ 1098 I 1, 464 II.

bb) *Vormerkungswirkung*. Die von § 1098 II angeordnete Vormerkungswirkung des dinglichen Vorkaufsrechts schützt den potenziellen kaufvertraglichen Anspruch des Vormerkungsberechtigten ab Eintritt des Vorkaufsfalls.⁶¹ Verfügungen, die die Erfüllung dieses Anspruchs vereiteln würden, sind gem. § 883 II dem Berechtigten gegenüber relativ unwirksam.⁶²

cc) *Schutz des Drittkäufers*. Wurde ein Grundstück bei Bestehen eines dinglichen Vorkaufsrechts an einen Dritten verkauft und ggf. bereits übereignet, ist dieser fortan schutzbedürftig. Diesen Schutz gewähren die §§ 1099 ff. So steht es dem Dritten gem. § 1099 I frei, dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des Kaufvertrags mitzuteilen und damit die Ausschlussfrist des § 469 II in Gang zu setzen. Gewissheit über die Rechtslage soll ihm außerdem die Mitteilungspflicht des Vorkaufsverpflichteten nach § 1099 II verschaffen.⁶³

Für den Fall, dass der Dritte das Grundstück herausgeben muss, steht ihm gem. § 1100 S. 1 ein Zurückbehaltungsrecht zur Durchsetzung seines Rückzahlungsanspruchs gegen den Vorkaufsverpflichteten zu. § 1100 S. 2 gewährt dem Dritten im Verhältnis zum Vorkaufsberechtigten einen Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstücks. Zahlt der Vorkaufsberechtigte hierauf, wird er gem. § 1101 von seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten frei. § 1102 lässt die Zahlungspflicht des Dritt-

käufers gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten entfallen, wenn er das Eigentum am Grundstück verliert.

IV. Das Vorkaufsrecht der Miterben (§§ 2034 ff. BGB)

1. Vorkaufsgegenstand

Damit der Nachlass den Nachlassgläubigern als Ganzes zur Befriedigung zur Verfügung steht, ist er für alle Miterben gesamthänderisch gebunden. Daraus folgt, dass diese Vermögensmasse bis zur Auseinandersetzung vom sonstigen Vermögen der Miterben getrennt ist und der einzelne Miterbe nach § 2033 II nicht über „seinen Anteil“ an einem Nachlassgegenstand verfügen kann. Das Gesetz gewährt dem Miterben jedoch die Möglichkeit, über seinen Anteil an der Gesamthand zu verfügen (§ 2033 I 1). Auf diesen Anteil bezieht sich das Miterbenvorkaufsrecht. Der Vorkaufsgegenstand ist daher nicht betroffen, wenn zum Zwecke der Auseinandersetzung eine Versteigerung des gesamten Nachlasses erfolgt (§§ 2042 II, 753, 1233 f., 1273 BGB, §§ 180 ff. ZVG). Denn eine solche Versteigerung bezieht sich stets auf den ganzen Nachlass, nicht nur auf den Anteil eines Miterben am Nachlass insgesamt.⁶⁴

2. Sinn und Zweck

Zweck des Vorkaufsrechts der Miterben ist es, die Erbengemeinschaft, deren Mitglieder vom Erblasser durch die gemeinsame Verwaltung des Nachlasses (§ 2038) und die darauf folgende Auseinandersetzung (§§ 2042 ff.) in persönliche Verbundenheit gebracht werden, vor einem Eindringen Außenstehender zu bewahren und damit ihre ursprüngliche Integrität zu sichern.⁶⁵ Das rein wirtschaftliche Interesse am Erwerb des verkauften Miterbenanteils wird hingegen von der Vorschrift nicht geschützt.⁶⁶

3. Voraussetzungen

a) Bestehen des Vorkaufsrechts

Das Vorkaufsrecht entsteht nach § 2034 I kraft Gesetzes mit dem Vorkaufsfall. Damit ist der Vorkaufsfall ebenso wie beim Mietervorkaufsrecht und im Gegensatz zu den rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechten eine Entstehungsvoraussetzung.

Von § 2034 I wird für einen Vorkaufsfall der Verkauf eines Gesamthandsanteils durch einen Miterben an einen Dritten vorausgesetzt. Dritter im Sinne der Vorschrift kann kein anderer Miterbe sein, weil die Integrität der Erbengemeinschaft durch Miterben nicht gefährdet wird.⁶⁷ Es ergibt sich aus dem

57 NK-BGB/Ring, 3. Aufl. 2016, BGB § 96 Rn. 4.

58 Schreiber, JA 2012, 114 (118).

59 Vgl. OLG München, NJOZ 2011, 343 = RNotZ 2010, 265 (267) mAnm Herrler, RNotZ 2010, 249.

60 Vgl. III 3 a aa m. Verw. auf I 3 a aa.

61 NK-BGB/Reetz, 4. Aufl. 2016, § 1098 Rn. 27; Soergel/Stürmer, BGB, 13. Aufl. 2001, § 1098 Rn. 4; Erman/Grziwotz (o. Fn. 8), § 1098 Rn. 7; aA BeckOGK BGB/Omlor (o. Fn. 54), § 1098 Rn. 18 ff.

62 Lüke, SachenR, 4. Aufl. 2018, § 11 Rn. 426; zur Vormerkung allg. sowie insb. zur aA hinsichtl. ihrer Rechtsfolge s. Löhnig/Gietl, JuS 2008, 102 (103).

63 RGRK BGB/Rothe, 10. Aufl. 1954, § 1099 Rn. 4.

64 MüKoBGB/Gergen, 8. Aufl. 2020, § 2034 Rn. 15.

65 Funke/Roth, NJW-Spezial 2014, 167; MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 1.

66 MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 10; Staudinger/Löhnig, BGB, 2016, § 2034 Rn. 13.

67 Palandt/Weidlich (o. Fn. 5), § 2034 Rn. 3.

Telos, dass bei Erwerb eines weiteren Anteils durch den Dritten den verbliebenen Miterben erneut ein Vorkaufsrecht zusteht, da das Vorkaufsrecht auch einer mit der Verstärkung der Beteiligung bereits eingedrungener Dritter einhergehenden weiteren Überfremdung der Gemeinschaft vorbeugen soll.⁶⁸ Verkauft hingegen ein Zweiterwerber, der nicht gleichzeitig Miterbe ist, seinen Anteil, liegt kein Vorkaufsfall vor, weil ihm zum einen die von § 2034 I vorausgesetzte Eigenschaft des Miterben fehlt⁶⁹ und zum anderen § 2037 den Anwendungsbereich des § 2034 nicht auf Weiterveräußerungen durch den Zweiterwerber erweitert.⁷⁰

Das Vorkaufsrecht erlischt nach den allgemeinen Grundsätzen sowie durch Abschluss der Auseinandersetzung.⁷¹ Nur einseitig gegenüber dem Miterbenverkäufer erlischt es durch Übertragung des Anteils, vgl. § 2035 I 2.⁷²

b) Ausübung des Vorkaufsrechts

aa) *Ausübungsberechtigung.* Der Ausübungsberechtigte kann sich hier nicht aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Übertragung ändern.

Zwar können Miterben nach § 2033 I 1 über ihren Gesamthandsanteil verfügen; das unterscheidet die Gesamthandsgemeinschaft der Erbengemeinschaft von der BGB-Gesellschaft (§ 719 I) und der Gütergemeinschaft (§ 1419 I).⁷³ Jedoch kann das Vorkaufsrecht weder zusammen mit dem Nachlassanteil noch isoliert übertragen werden (§ 473 S. 1 Hs. 1).⁷⁴ Denn es steht nach § 2034 I nur dem Miterben zu, nicht einem etwaigen Erwerber des Nachlassanteils. Erwerben hingegen andere Miterben einen Anteil, so steht diesen als Miterben ohnehin ein Vorkaufsrecht zu.⁷⁵

Der Ausübungsberechtigte kann sich bei einem Erbfall wegen der Vererblichkeit des Vorkaufsrechts gem. §§ 473 S. 1 Hs. 2, 2034 II 2 ändern. Dies gilt jedoch nur bei paralleler Übertragung des Gesamthandsanteils von Todes wegen, denn es soll gerade die Stellung als Teilhaber an der Gesamthandsgemeinschaft geschützt werden.⁷⁶

Nicht ausübungsberechtigt ist ein Miterbe, der seinen Anteil bereits veräußert hat, weil er nicht mehr Mitglied der Erbengemeinschaft ist und somit nicht mehr des Schutzes vor Überfremdung der Gemeinschaft bedarf.⁷⁷ Zwar hat er die an seine Person gebundene Erbenstellung behalten, jedoch ist seine gesamthänderische Berechtigung am Nachlass auf den Erwerber übergegangen.⁷⁸

Die ausübungsberechtigten und ausübungswilligen Miterben dürfen das Vorkaufsrecht nach §§ 2034 I, 472 S. 1 nur im Ganzen ausüben, eine Ausübung bezogen auf einen Bruchteil des Anteils ist damit unzulässig.⁷⁹ Es muss nicht von allen Mitgliedern der Gesamthandsgemeinschaft ausgeübt werden. Die ausübungswilligen Miterben können es für sich gemeinschaftlich ausüben, wenn es für die anderen Berechtigten nicht mehr besteht oder wenn diese auf die Ausübung verzichten (§ 472 S. 2).⁸⁰

Der Anteilserwerber wird nicht zum Miterben; ihm steht daher weder ein Vorkaufsrecht zu (vgl. o.) noch erwirbt er Mitbesitz an den Nachlassgegenständen gem. § 857,⁸¹ weil die Erbenstellung nicht privatautonom begründet werden kann.⁸²

bb) *Ausübungsakt.* Für die Ausübung bestehen nach allgemeiner Ansicht keine besonderen Formerfordernisse.⁸³ Die Ausübungsfrist beträgt nach §§ 2034 II 1 zwei Monate mit der Besonderheit, dass sie nur einmal zu laufen beginnt, auch wenn in der Zwischenzeit mehrere Übertragungen stattfinden.⁸⁴

Das Vorkaufsrecht ist vor der dinglichen Übertragung an einen Dritten gem. § 464 I 1 gegenüber dem verkaufenden Miterben auszuüben. Durch die dingliche Übertragung des Anteils – ganz gleich auf welcher *causa* beruhend⁸⁵ – ändert sich die Person des Erklärungsgegners: Das Vorkaufsrecht muss nach § 2035 I 1 nunmehr fristgemäß gegenüber dem Erwerber ausgeübt werden. Gemäß §§ 2037, 2035 I 1 muss es im Falle einer Weiterübertragung auch gegenüber jedem weiteren Erwerber ausgeübt werden. Derjenige, dem der Anteil jeweils dinglich zugeordnet ist, ist also Erklärungsgegner.⁸⁶

Damit die Miterben das Vorkaufsrecht gegenüber dem richtigen Adressanten ausüben, muss der jeweilige Veräußerer die Miterben über die Übertragung nach §§ 2035 II, 2037 informieren. Diese Mitteilung hat keinen Einfluss auf den Lauf der Frist des § 2034 II 1.⁸⁷

4. Rechtsfolgen

a) Persönliche Reichweite

Jeder Berechtigte kann nur Übertragung des Anteils an alle ausübenden Miterben in gesamthänderischer Verbundenheit fordern.⁸⁸ Dieser Anspruch kann von diesen gemeinsam oder analog §§ 432, 2039 von einem Miterben allein durchgesetzt werden.⁸⁹ Nach §§ 2035 I 1, 2037 können auch Dritte von der Ausübung und der Geltendmachung eines Vorkaufsrechts betroffen sein.

b) Inhaltliche Ausgestaltung

Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entsteht zwischen den ausübenden und gleichzeitig berechtigten Miterben so-

68 BGHZ 56, 115 = NJW 1971, 1264 (1265); BGHZ 121, 47 = NJW 1993, 726 = JuS 1993, 694 (Hohloch); Staudinger/Löhnig (o. Fn. 66), § 2034 Rn. 11 a.

69 Vgl. IV 4 b.

70 Brox/Walker, ErbR, 28. Aufl. 2018, 290; MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 18, § 2037 Rn. 1.

71 Staudinger/Löhnig (o. Fn. 66), § 2034 Rn. 1. – Zu den Grundsätzen vgl. Hageböke/Englich/Horst, JuS 2020, 815 (816), unter B III 3.

72 NK-BGB/Ann, 5. Aufl. 2018, § 2034 Rn. 14.

73 Frank/Helms, ErbR, 7. Aufl. 2018, 248.

74 Staudinger/Löhnig (o. Fn. 66), § 2034 Rn. 17.

75 MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 3.

76 MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 4.

77 Brox/Walker (o. Fn. 70), 292; Staudinger/Löhnig (o. Fn. 66), § 2034 Rn. 13.

78 Leipold, ErbR, 22. Aufl. 2020, Rn. 728; MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 23.

79 Palandt/Weidlich (o. Fn. 5), § 2034 Rn. 6.

80 Frank/Helms (o. Fn. 73), 249; MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 28.

81 MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2033 Rn. 28.

82 NK-BGB/Ann (o. Fn. 72), § 2033 Rn. 18; MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 24; BGHZ 56, 115 = NJW 1971, 1264 (1265).

83 Palandt/Weidlich (o. Fn. 5), § 2034 Rn. 6.

84 Brox/Walker (o. Fn. 70), 292 f.; NK-BGB/Ann (o. Fn. 72), § 2035 Rn. 4; Staudinger/Löhnig (o. Fn. 66), § 2034 Rn. 25.

85 Staudinger/Löhnig (o. Fn. 66), § 2037 Rn. 1.

86 Brox/Walker (o. Fn. 70), 292.

87 Staudinger/Löhnig (o. Fn. 66), § 2034 Rn. 25.

88 MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 28.

89 BeckOK BGB/Lohmann, 54. Ed. 2020, § 2034 Rn. 10; MüKoBGB/Gergen (o. Fn. 64), § 2034 Rn. 36.

wie dem Miterbenverkäufer ein Schuldverhältnis, dessen Einzelheiten sich nach den Regeln des Kaufs als gegenseitigem Vertrag (§§ 320 ff.) richten.⁹⁰ Es verpflichtet zur Übertragung des Erbanteils, die nach § 2033 I vollzogen wird.⁹¹ Die ausübenden Miterben haften für die Zahlung des Kaufpreises sowie für alle weiteren Kosten der Anteilsübertragung nach außen iSv § 421 als Gesamtschuldner und nach innen entsprechend ihrer Anteile.⁹² Durch die Übertragung wächst den ausübenden Miterben der Anteil als Gesamthänder im Verhältnis ihrer Erbanteile an.⁹³ Der veräußernde Miterbe bleibt Miterbe, nur die vermögensrechtliche Stellung wird auf den Erwerber übertragen.⁹⁴

Im Sonderfall, dass der Erbanteil nach der Ausübung des Vorkaufsrechts auf einen anderen übertragen wurde, entsteht kein neues Vorkaufsrecht gegen die weiteren Erwerber, sondern das nach § 2034 I entstandene richtet sich nun gegen den Erwerber.⁹⁵ Dem Vorkaufsrecht wird dadurch eine quasi-dingliche Wirkung verliehen.⁹⁶ Hat die Übertragung des Miterbenanteils nach der Ausübung des Vorkaufsrechts bereits stattgefunden, so muss jeder weitere Erwerber dies gegen sich gelten lassen, als wäre es ihm gegenüber ausgeübt worden.⁹⁷ Jeder weitere Erwerber wird mit der Übertragung auf die Miterben infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts von der Haftung für die Schulden des Nachlasses (§§ 2382, 2383) nach Maßgabe des § 2036 befreit.⁹⁸

V. Das gemeindliche Vorkaufsrecht (§§ 24 ff. BauGB)

Das gemeindliche Vorkaufsrecht findet in der juristischen Ausbildung zwar kaum Aufmerksamkeit, gehört aber in allen Bundesländern zum öffentlich-rechtlichen Pflichtstoff in der ersten Staatsprüfung. Als Prüfungsgegenstand bietet sich insbesondere das Vorkaufsrecht nach § 25 BauGB an, weil es mit der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Satzung verbunden werden kann.

1. Vorkaufsgegenstand

Gegenstand des Vorkaufsrechts nach §§ 24 ff. BauGB können nur Grundstücke sein. Nach Lesart der Rechtsprechung von § 200 II BauGB ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück diesem gleichgestellt und kann daher auch Gegenstand des gemeindlichen Vorkaufsrechts sein.⁹⁹

2. Sinn und Zweck

Das gemeindliche Vorkaufsrecht schützt als Planungsinstrument die gemeindliche Bauleitplanung.¹⁰⁰ Die Gemeinde hat durch die Ausübung des Vorkaufsrechts die Möglichkeit, ohne ein Enteignungsverfahren Grundstücke zu erwerben und direkten Einfluss auf die Verwirklichung der von ihr festgelegten städtebaulichen Aufgaben im Gebiet zu nehmen.¹⁰¹

3. Voraussetzungen

a) Bestehen des Vorkaufsrechts

Im BauGB sind zwei Vorkaufsrechte geregelt, die sich in ihren Entstehungsvoraussetzungen unterscheiden: das allgemeine und das besondere Vorkaufsrecht.

Das allgemeine Vorkaufsrecht entsteht gem. § 24 BauGB kraft Gesetzes in den jeweiligen rechtsgültig ausgewiesenen Gebieten.¹⁰² § 24 I 1 Nrn. 1–7 BauGB zählt zahlreiche Gebietstypen auf, bei denen der Gemeinde zur Sicherung der Planungshoheit ein Vorkaufsrecht zusteht.

Das besondere Vorkaufsrecht wird gem. § 25 BauGB durch Satzung begründet. In formeller Hinsicht sind die Vorschriften zur Bekanntmachung von Bebauungsplan und Veränderungssperre zu beachten, §§ 25 I 2, 16 II, 10 III 2–5 BauGB. Die Gemeinde kann hiernach unabhängig vom Gesetz in Bebauungsplangebieten Vorkaufsrechte begründen.¹⁰³ Nach § 25 I 1 Nr. 2 BauGB muss sich die Entwicklungsabsicht der Gemeinde (vgl. „zur Sicherung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung“) aus den Zielen der Raumordnung, den städtebaulichen Entwicklungszielen des Flächennutzungsplans oder einer Entwicklungsplanung der Gemeinde ergeben.¹⁰⁴

Sowohl das allgemeine als auch das besondere Vorkaufsrecht entstehen im Zeitpunkt der rechtswirksamen Festsetzung eines der oben genannten Gebiete bzw. des Erlasses einer Vorkaufssatzung.¹⁰⁵

Besonders geschützt wird das entstandene gemeindliche Vorkaufsrecht durch §§ 29 I GBO iVm 28 I 2 BauGB, wonach bei jeder Grundstücksüberschreibung dem Grundbuchamt ein sog. *Negativattest* (§ 28 I 3 BauGB) vorzulegen ist, in dem die Gemeinde dokumentiert, dass kein Vorkaufsrecht für das Grundstück besteht oder es nicht ausgeübt wird. Diese Vorlagepflicht entfällt nur in Fällen des gemeindlichen Verzichts auf das Vorkaufsrecht nach § 28 V BauGB. Wird ein erforderliches Negativattest nicht vorgelegt, so ist eine Eigentumsübertragung des Grundstücks bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang des Grundbuchamts nicht möglich, weil die nach § 873 I BGB für die Übereignung erforderliche Rechtsänderung nach §§ 29 I GBO iVm 28 I 2 BauGB nicht im Grundbuch eingetragen werden darf.

b) Vorkaufsfall

Es gelten die allgemeinen Erwägungen.¹⁰⁶

90 So *Staudinger/Löhnig* (o.Fn. 66), § 2034 Rn. 27; aA *NK-BGB/Ann* (o.Fn. 72), § 2034 Rn. 14, der §§ 320 ff. für nicht anwendbar erklärt.

91 *Brox/Walker* (o.Fn. 70), 293; *MüKoBGB/Gergen* (o.Fn. 64), § 2034 Rn. 36.

92 *NK-BGB/Ann* (o.Fn. 72), § 2034 Rn. 16; *Brox/Walker* (o.Fn. 70), 293.

93 *Brox/Walker* (o.Fn. 70), 293; *NK-BGB/Ann* (o.Fn. 72), § 2034 Rn. 15.

94 *BGHZ* 56, 115 = *NJW* 1971, 1264; *Palandt/Weidlich* (o.Fn. 5), § 2033 Rn. 6.

95 *Staudinger/Löhnig* (o.Fn. 66), § 2037 Rn. 3; *NK-BGB/Ann* (o.Fn. 72), § 2037 Rn. 2.

96 *Frank/Helms* (o.Fn. 73), 250; vgl. *Leipold* (o.Fn. 78), Rn. 727.

97 *NK-BGB/Ann* (o.Fn. 72), § 2037 Rn. 2; *Staudinger/Löhnig* (o.Fn. 66), § 2037 Rn. 4.

98 *Staudinger/Löhnig* (o.Fn. 66), § 2037 Rn. 2.

99 *Beckmann/Ellner*, *NVwZ* 2018, 1187 (1188).

100 *Stollmann/Beaucamp*, *Öffentl. BauR*, 11. Aufl. 2017, 156; *Stock in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, *BauGB*, Feb. 2020, § 24 Rn. 1.

101 *Beckmann/Ellner*, *NVwZ* 2018, 1187 (1188); *BeckOK BauGB/Grziwotz*, 49. Ed. 2020, § 24 Vor Rn. 1.

102 *Stock in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (o.Fn. 100), § 24 Rn. 2; *Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr*, *BauGB*, 14. Aufl. 2019, § 24 Rn. 1.

103 *Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr* (o.Fn. 102), § 25 Rn. 2.

104 *Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr* (o.Fn. 102), § 25 Rn. 6 f.

105 *Beckmann/Ellner*, *NVwZ* 2018, 1187 (1188); *Spieß in Jäde/Dirnberger*, *BauGB/BauNVO*, 9. Aufl. 2018, § 28 Rn. 35.

106 Vgl. *Hageböke/English/Horst*, *JuS* 2020, 815 (816), unter B III 3.

c) Ausübung des Vorkaufsrechts

aa) *Ausübungsberechtigung*. Ausübungsberechtigt ist nur die Gemeinde selbst, in deren Gebiet das Grundstück belegen ist. Die Ausübungsberechtigung kann nicht wechseln, weil das Vorkaufsrecht nach § 28 II 4 BauGB nicht übertragbar und – rein denklogisch – nicht vererblich ist.

bb) *Ausübungsakt*. Ist die Ausübung des entstandenen Vorkaufsrechts nicht nach § 26 BauGB ausgeschlossen, so kann es nach § 28 II 1 BauGB durch privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG – dessen Ausübung im gemeindlichen Ermessen liegt¹⁰⁷ – gegenüber dem Veräußerer ausgeübt werden.¹⁰⁸ Über das Verfahren bei der Ausübung entscheidet die jeweilige Landeskommunalverfassung, wobei zu beachten ist, dass die Ausübung binnen zwei Monaten nach Mitteilung des Inhalts des Kaufvertrags erfolgen muss, zu welcher der Verkäufer nach § 28 I 1 Hs. 1 BauGB verpflichtet ist.¹⁰⁹

Das allgemeine und das besondere Vorkaufsrecht dürfen nach §§ 24 III 1, 25 II 1 BauGB nur ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt. § 1 V, VI BauGB kann hier als Hinweis dafür dienen, welche öffentlichen Belange erfasst werden.¹¹⁰ Das BVerwG fordert, dass die Gemeinde im Hinblick auf eine bestimmte gemeindliche Aufgabe überwiegende Vorteile für die Allgemeinheit anstrebt.¹¹¹ Es senkt also die Hürden im Vergleich zur Enteignung nach § 87 I BauGB, die zum Wohl der Allgemeinheit *erforderlich* sein muss.¹¹² Gemäß § 24 III 2 BauGB muss die Gemeinde den Verwendungszweck des Grundstücks bei der Ausübung des Vorkaufsrechts angeben. Gibt die Gemeinde ihn nicht an, so ist die Fehlerfolge nicht zwingend die Rechtswidrigkeit des Ausübungsverwaltungsakts, da es sich nach hM um eine reine Ordnungsvorschrift handelt.¹¹³

4. Rechtsfolgen

a) Persönliche Reichweite

Nach § 28 II 2 BauGB, §§ 463, 464 II BGB kommt ein Kaufvertrag zwischen der Gemeinde und dem Vorkaufsverpflichteten im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zustande.¹¹⁴ Die Gemeinde kann das ihr zustehende Vorkaufsrecht in Fällen des § 27 a BauGB ausnahmsweise auch zu Gunsten eines Dritten ausüben.

Zur Sicherung des dadurch entstehenden kaufrechtlichen Anspruchs kann die Gemeinde auf Grundlage des § 28 II 3 BauGB eine Vormerkung iSd § 883 I eintragen lassen.

Wenn die Gemeinde infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wird, erlöschen nach § 28 II 5 BauGB rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte Dritter.

b) Inhaltliche Ausgestaltung

Anders als bei allen anderen Vorkaufsrechten hat die Gemeinde gem. § 28 III 1 BauGB die Möglichkeit, den von ihr zu zahlenden Betrag durch Verwaltungsakt auf den Verkehrswert (Legaldefinition in § 194 BauGB) herabzusetzen, wenn der von den Vertragsparteien vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert erkennbar überschreitet.¹¹⁵ In diesem Fall kann der Vorkaufsverpflichtete vom Kaufvertrag mit der Gemeinde

gem. § 28 III 2 BauGB innerhalb eines Monats nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts über die Ausübung des Vorkaufsrechts zurücktreten. Tritt er nicht zurück, so erlischt dennoch seine Pflicht zur Übereignung aus dem Kaufvertrag (§ 28 III 5 BauGB). Daraufhin wird die Übereignung ohne Zutun des Verpflichteten nach § 28 III 6 BauGB durch die Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch auf Ersuchen der Gemeinde vollzogen.¹¹⁶

Die einem Inhaber durch das Erlöschen seines rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechts nach § 28 II 5 BauGB entstehenden Vermögensnachteile sind gem. § 28 VI BauGB nach Enteignungsgrundsätzen iVm dem Prioritätsprinzip zu entschädigen (§§ 93 ff. BauGB).¹¹⁷ Dies gilt allerdings nur, wenn das rechtsgeschäftliche Vorkaufsrecht bei Begründung des gemeindlichen Vorkaufsrechts¹¹⁸ bereits bestanden hat und die Ausübung des Vorkaufsrechts kausal für den Vermögensnachteil war („dadurch“).¹¹⁹

5. Prozessuales

Auch wenn die Ausübung des Vorkaufsrechts rechtswidrig ist, so ist diese zunächst wirksam, wenn sie nicht nichtig ist (s. § 44 VwVfG). Der Zugriff der Gemeinde auf das Grundstück kann bei Rechtswidrigkeit – soweit einem etwaigen Widerspruch nicht abgeholfen wird – nur durch Anfechtung des Verwaltungsakts, durch den das Vorkaufsrecht ausgeübt wurde, verhindert werden (§ 42 I Var. 1 VwGO). Bei Nichtigkeit kann er durch eine Nichtigkeitsfeststellungsklage abgewehrt werden (§ 43 I Var. 3 VwGO). Klagebefugt sind sowohl der Verkäufer als auch der Käufer.¹²⁰ Klagt der Käufer, ist der Verkäufer nach § 65 II VwGO notwendig zum Verfahren beizuladen.¹²¹ Soweit das zuständige VG erkennt, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, wird der Verwaltungsakt aufgehoben (§ 113 I 1 VwGO). Ist er nichtig, stellt das Gericht dies fest.

Für Entscheidungen über einen gemeindlich festgesetzten Betrag oder eine Entschädigung nach §§ 28 III, VI BauGB entscheidet nach § 217 I 4 BauGB im Wege der abdrängenden Sonderzuweisung die Kammer für Baulandsachen am LG.¹²²

107 BeckOK BauGB/Grzivotz, 49. Ed. 2020, § 28 Rn. 21; Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fn. 102), § 28 Rn. 4.

108 VGH München, BeckRS 2015, 42393 Rn. 3 f.; BeckOK BauGB/Grzivotz (o. Fn. 106), § 28 Rn. 21; Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fn. 102), § 28 Rn. 2.

109 BVerwG, NVwZ 2000, 1044; OVG Münster, BeckRS 2010, 50401; BeckOK BauGB/Grzivotz (o. Fn. 106), § 28 Rn. 22; Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fn. 102), § 28 Rn. 2.

110 Stollmann/Beaucamp (o. Fn. 100), 158.

111 BVerwG, NJW 1990, 2703 (2704); Weber/Köppert, BauR Bayern, 4. Aufl. 2019, Rn. 186; Spieß in Jäde/Dirnberger (o. Fn. 105), § 24 Rn. 21.

112 BVerwG, NJW 1990, 2703; „Im Übrigen bedeutet das vom Gesetz aufgestellte Erfordernis ... nicht, daß die Voraussetzungen einer Enteignung erfüllt sein müßten“; Stollmann/Beaucamp (o. Fn. 100), 158; so auch VGH München, BayVBl 2015, 274 (275).

113 BVerwG, NJW 1990, 2703; Stock in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (o. Fn. 100), § 24 Rn. 81; Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fn. 102), § 24 Rn. 21.

114 BeckOK BauGB/Grzivotz (o. Fn. 106), § 28 Rn. 23.

115 BeckOK BauGB/Grzivotz (o. Fn. 106), § 28 Rn. 28.

116 Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fn. 102), § 28 Rn. 13.

117 BeckOK BauGB/Grzivotz (o. Fn. 106), § 28 Rn. 39 f.

118 Vgl. V 3 a.

119 BeckOK BauGB/Grzivotz (o. Fn. 106), § 28 Rn. 39; Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fn. 102), § 28 Rn. 20.

120 BVerwG, NVwZ 2000, 1044; Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fn. 102), § 28 Rn. 21; Stollmann/Beaucamp (o. Fn. 100), 158.

121 Weber/Köppert (o. Fn. 110), Rn. 186.

122 Stollmann/Beaucamp (o. Fn. 100), 159; Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fn. 102), § 28 Rn. 22.