

5
Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BundesbauG § 24

- a) § 24 Abs. 5 Satz 1 BBauG ist nicht über seinen Wortlaut hinaus auf ein Wiederkaufsrecht Dritter anzuwenden.
- b) Der Zeitpunkt der Begründung des gesetzlichen Vorkaufsrechts (hier nach § 25 Abs. 1 Satz 1 BBauG) tritt bei der Anwendung des § 1098 Abs. 2 BGB nach § 24 Abs. 4 Satz 2 BBauG an die Stelle des Zeitpunkts der Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechts.

BGH, Urt. v. 14. Januar 1972 - V ZR 173/69 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V 2 R 173/69

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
14. Januar 1972
S c h o r m ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Stadt M [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelferin: Frau Helena K [REDACTED] geb. H [REDACTED],
E [REDACTED], L [REDACTED]

Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Sophie H [REDACTED] geb. S [REDACTED], M [REDACTED],
Am S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED]

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 15. Oktober 1969 werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz fallen mit Ausnahme der durch die Nebenintervention veranlaßten, die die Streithelferin zu tragen hat, der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 20. August 1962 verkaufte die Klägerin einen über 7 ha großen Grundbesitz an den zwischenzeitlich verstorbenen Kaufmann Josef K. zum Zwecke der Entkiesung um 368 000 DM. In einem weiteren notariell beurkundeten Vertrag vom selben Tag verpachtete der Käufer die Grundflächen nebst Gebäude an die Verkäuferin, soweit sie für seinen Baggerbetrieb nicht benötigt wurden, und räumte ihr in diesem Vertrag das Recht ein, die Grundstücke nach Beendigung der Kiesentnahme und Rekultivierung, spätestens bis zum Ablauf



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von einem Jahr nach Beendigung der Entkiesung zum Preis von 6 000 DM wieder zu kaufen. Die zur Sicherung des Wiederkaufsrechts der Verkäuferin gleichzeitig bewilligte Auflassungsvormerkung wurde zusammen mit der Eintragung des Käufers als Eigentümer am 4. Dezember 1963 eingetragen.

Am 12. März 1962 hatte der Rat der beklagten Gemeinde den Beschluß gefaßt, für ein die Kauffläche umfassendes Gebiet einen Bebauungsplan mit dem Ziel aufzustellen, dort ein Erholungsgebiet anzulegen. Am 15. Juli 1963 beschloß er auf Grund des § 25 Abs. 1 BBauG weiter eine Satzung, wonach der Beklagten u.a. für das das Kaufgelände umfassende Gebiet ein Vorkaufsrecht an unbebauten Grundstücken zustehen solle. Nach Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde wurde der Beschluß am 17. August 1964 ordnungsgemäß veröffentlicht.

Im Vertrag vom 22. April 1966 verpflichtete sich u.a. die alleinige Rechtsnachfolgerin des Josef K■■■■, die Witwe Helene K■■■■ und spätere Streithelferin der Beklagten, die von der Klägerin erworbene Fläche nach Auskiesung an die Beklagte zum Preis von 2 DM je qm zu verkaufen, die sich ihrerseits verpflichtete, ein ihr etwa gegenüber der Klägerin zustehendes Vorkaufsrecht auszuüben und an die Verkäuferin zugleich mit dem im Wiederkaufsvertrag ausgewiesenen Kaufpreis die Differenz dieses Preises bis zum Betrag von 2 DM je qm zu zahlen. Frau K■■■■ teilte der Klägerin am 9. August 1966 die Beendigung der Entkiesung mit, worauf

jene im notariellen Vertrag vom 28. Juli 1967 in Erfüllung der Wiederkaufsverpflichtung gemäß Vertrag vom 20. August 1962 dieser den Grundbesitz um den vereinbarten Kaufpreis von 6 000 DM verkaufte und zum Eigentum übertrug.

Nach Übermittlung dieses Vertrags an die Beklagte durch den beurkundenden Notar erklärte die Beklagte durch Schreiben vom 28. August 1967 an den Notar, sie übe ihr an den verkauften Grundstücken bestehendes Vorkaufsrecht aus. Darauf ließ Frau K [REDACTED] am 3. Oktober 1967 das Eigentum an den Grundstücken an die Beklagte auf. Diese wurde am 14. November 1967 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Gegen die am 27. November 1967 vollzogene Löschung der zugunsten der Klägerin eingetragenen Vormerkung erwirkte die Klägerin einen Widerspruch, der am 18. Dezember 1967 eingetragen worden ist.

Die Klägerin stellt aus verschiedenen Gründen die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts in Abrede. Sie macht u.a. geltend, das Vorkaufsrecht könne auf Grund eines Wiederkaufvertrags mangels eines echten Verkaufsfalls nicht ausgeübt werden. Sie begehrt mit vorliegender Klage von der Beklagten die Auflassung der Grundstücke Zug um Zug gegen Zahlung von 6 000 DM.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat u.a. der Witwe Helene K [REDACTED] den Streit verkündet, die dem Streit auf Seiten der Beklagten beigetreten ist. Sie hat ebenfalls Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagte Zug um Zug gegen Zahlung von 6 000 DM zur Abgabe einer Willenserklärung des Inhalts verurteilt, sie sei damit einverstanden, daß die Klägerin als Eigentümerin der umstrittenen Grundstücke eingetragen werde.

Die Berufungen der Beklagten und Streithelferin blieben ohne Erfolg. Beide verfolgen mit ihren Revisionen den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß der Beklagten in dem Gebiet, in dem die streitigen Grundstücke liegen, gemäß § 25 BBauG an unbebauten Grundstücken ein Vorkaufsrecht zusteht; es hält aber den Anspruch der Klägerin auf Zustimmung zu ihrer Eintragung gleichwohl nach §§ 888, 902 Abs. 2 BGB unter zwei rechtlichen Gesichtspunkten für begründet: Zum einen erloschen nach dem auch auf das besondere Vorkaufsrecht im Sinn des § 25 BBauG anzuwendenden § 24 Abs. 5 Satz 2 BBauG bei einem Eigentumserwerb auf Grund der Ausübung des Vorkaufsrechts nur rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte, nicht aber ein auf den Wiederkauf gestütztes Erwerbsrecht. Zum andern ergebe sich aus der Rechtsnatur des Wiederkaufsrechts (Hinweis auf RGZ 121, 367; BGHZ 29, 107; 38, 369), daß der von der Beklagten zum Anlaß für die Ausübung des Vorkaufsrechts genommene Wiederkaufsfall vor dem Zeitpunkt liege, in dem das

Vorkaufsrecht entstanden sei (18. August 1964); das Vorkaufsrecht könne aber nur ausgeübt werden, wenn der Vorkaufsverpflichtete einen Kaufvertrag nach der Begründung des Vorkaufsrechts abschließe (BGH LM BGB § 1098 Nr. 4; BGHZ 32, 383).

2. Ob die zweite Begründung auf die rechtliche Natur des Wiederkaufsrechts gestützt werden kann, kann zweifelhaft sein. Allerdings hat der Bundesgerichtshof in dem Streit um die Rechtsnatur des Wiederkaufs sich der Meinung des Reichsgerichts (RGZ 121, 367, 369) und Enneccerus (zuletzt Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 13. Bearb., § 116, II) angeschlossen, wonach durch die Wiederkaufsabrede bereits ein bedingter Anspruch auf Rückübereignung des Kaufgegenstands entsteht und die Wiederkaufserklärung die Ausübung eines Gestaltungsrechts darstellt, durch die der im Kaufvertrag bereits bedingt abgeschlossene Wiederkaufvertrag infolge des Eintritts der Bedingung wirksam wird (BGHZ 29, 107, 110; 38, 369, 371; 1965, 356, 357; vgl. demgegenüber von Gierke, Deutsches Privatrecht, Schuldrecht, § 195, VI S. 498 ff und zum Stand der Meinungen mit weiteren Nachweisen Soergel/Ballerstedt, BGB, 10. Aufl., vor § 497 Rdn. 7 und 8; Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag (1965) S. 238 Fußn. 21 und 22). Auch von dem von der Rechtsprechung eingenommenen Standpunkt aus ist jedoch nicht ohne weiteres die Frage entschieden, ob ein Vorkaufsrecht, deshalb den Wiederkaufvertrag nicht erfassen kann, weil eine der Kaufvertragsparteien, nämlich der Verkäufer, sich schon vor der Begründung des Vorkaufsrechts (bedingt)

zum Verkauf verpflichtet hat. In dem BGHZ 32, 383 veröffentlichten Urteil hat der Senat ausgeführt (S. 388), daß ein Vorkaufsrecht überhaupt nur den Kaufvertrag erfassen kann, der eine Bindung der Kaufvertragsparteien untereinander nach der Entstehung des Vorkaufsrechts schafft. In dem Fall, in dem ein Kaufvertrag zu seiner Wirksamkeit der behördlichen Genehmigung bedarf, ist diese Voraussetzung schon in dem Zeitpunkt gegeben, in dem die Parteien den Vertrag abschließen, mag auch die Genehmigung der Behörde noch ausstehen. Ist in diesem Zeitpunkt das Vorkaufsrecht noch nicht begründet, so kann es in Bezug auf diesen Kaufvertrag daher nicht ausgeübt werden. Anders ist es aber, worauf die Revision der Streithelferin zutreffend hinweist, im Fall eines Wiederkaufs. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts tritt in diesem Fall die Bindung der Vertragsparteien auch dann, wenn man in der Vorbehaltsvereinbarung einen bedingten Kaufvertrag erblickt, nicht schon im Zeitpunkt dieser Vereinbarung ein. Schuldrechtlich gebunden ist durch diese Vereinbarung vielmehr nur der (Wieder)verkäufer; dem (Wieder)käufer steht es dagegen, anders als bei einer echten Bedingung, frei, ob er durch seine Ausübungserklärung den Wiederkauf zustande bringen will (§ 497 Abs. 1 Satz 1 BGB), der seine Verpflichtungen erzeugt. Es erhebt sich daher die Frage, ob die einseitige schuldrechtliche Gebundenheit genügt, daß das erst nach dieser Bindung begründete Vorkaufsrecht bei dem Zustandekommen des Wiederkaufs dieses Rechtsverhältnis nicht als Kaufvertrag erfaßt. Wenn diese Fragen zugunsten der Beklagten zu entscheiden wären, so wäre weiter zu prüfen, ob der mit der Ausübung des Vorkaufsrechts verbundene behördliche Eingriff auch für den Fall der Ausübung eines Wiederkaufsrechts im Gesetz eine Stütze findet.

Diese Fragen können, obwohl der ersten, auf § 24 Abs. 5 Satz 2 BBauG gestützten Begründung des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden kann (siehe unten Nr. 3), auf sich beruhen, weil das angefochtene Urteil sich im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig erweist, wie unten unter Nr. 4 darzulegen ist.

3. In Frage steht im vorliegenden Rechtsstreit nicht die Anwendung des § 24 Abs. 5 Satz 2 BBauG. Nach dieser Vorschrift erlöschen bei einem Eigentumserwerb der Gemeinde auf Grund der Ausübung des Vorkaufsrechts (bestehende) rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte, d.h. die Gemeinde erwirbt das Eigentum frei von Vorkaufrechten und hat demjenigen, dem ein solches Erwerbsrecht zustand, bevor ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Gemeinde auf Grund des Bundesbaugesetzes begründet worden ist, gemäß § 28 BBauG zu entschädigen. Im vorliegenden Fall stehen aber nicht die Folgen eines wirksamen Erwerbs in Frage. Es erhebt sich vielmehr bei Unterstellung, daß die Voraussetzungen für die Begründung des Vorkaufsrechts und auch für seine wirksame Ausübung (vgl. § 504 BGB; § 24 Abs. 2 und Abs. 4 Satz 1; § 25 Abs. 1 Satz 2 BBauG) gegeben sind, die Frage und es ist daher zu prüfen, ob der Klaganspruch selbst in diesem Fall nicht etwa deshalb begründet ist, weil der Auflassungsanspruch der beklagten Gemeinde aus dem möglicherweise mit der Ausübung des Vorkaufsrechts zwischen ihr und der Verpflichteten zustande gekommenen Schuldverhältnis gegenüber dem durch Vormerkung gesicherten Auflassungsanspruch der Klägerin im Rang zurücksteht und die beklagte Gemeinde aus diesem Grund der Klägerin gegenüber überhaupt nicht wirksam Eigentum erworben hat.

4. Diese Frage ist zu bejahen. Ein dingliches Wiederkaufsrecht kann rechtsgeschäftlich nicht begründet werden. Ungeachtet des Streits um die Rechtsnatur des Wiederkaufsrechts wird aber jedenfalls zugelassen, daß der durch die Ausübung des Wiederkaufsrechts entstehende künftige Auflassungsanspruch durch Vormerkung gesichert werden kann (BGH LM BGB § 883 Nr. 6). Dies hat nach § 883 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 BGB zur Folge, daß eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch vereiteln würde, und daß der Rang des auf diese Weise gesicherten Eigentums sich nach der Eintragung der Vormerkung richtet.

Auf das gesetzliche Vorkaufsrecht der beklagten Gemeinde seinerseits ist § 1098 Abs. 2 BGB anzuwenden (§§ 25 Abs. 1 Satz 2; 24 Abs. 4 Satz 2 BBauG). Das Vorkaufsrecht hat danach Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums, wobei sich der Rang des gesicherten Eigentums gemäß § 883 Abs. 3 hier nach der Eintragung der Vormerkung richtet. Da das gesetzliche Vorkaufsrecht der Gemeinden gemäß § 24 Abs. 5 Satz 1 zweiter Halbsatz BBauG nicht der Eintragung in das Grundbuch bedarf, bedeutet die Anwendung des § 1098 Abs. 2 BGB auf dieses Recht, daß anstelle des Zeitpunkts der Eintragung der Zeitpunkt seiner Entstehung tritt. Dieser Zeitpunkt liegt im vorliegenden Fall unbestrittenermaßen nach der Eintragung der Vormerkung

zugunsten der Klägerin, so daß nach allgemeinem Sachenrecht diese im Rang dem gesetzlichen Vorkaufsrecht der Beklagten vorgeht. Das hat aber zur Folge, daß der Eigentumserwerb der Beklagten der Klägerin gegenüber unwirksam ist, weil die Verfügung zu ihren Gunsten den Auflassungsanspruch der Klägerin vereitelte (§ 883 Abs. 2 BGB).

Anders wäre dies nur, wenn für den Rang des gesetzlichen Vorkaufsrechts der Gemeinde im Bundesbaugesetz etwas anderes bestimmt wäre wie dies hinsichtlich aller anderen Vorkaufsrechte in § 24 Abs. 5 Satz 1 erster Halbsatz ausdrücklich festgelegt ist. Entscheidend ist sonach, ob diese Vorschrift auch für ein durch Vormerkung gesichertes Wiederkaufsrecht gilt. Wäre dies der Fall, so müßte die Klägerin mit ihrem Auflassungsanspruch zurücktreten, wenn man, wie oben ausgeführt, zugunsten der Beklagten unterstellt, nicht schon die Vereinbarung des Wiederkaufsvorbehalts, sondern erst die Ausübung des Wiederkaufsrechts stelle den Kauf im Sinn des § 25 Abs. 1 Satz 1 BBauG, also den Kaufvertrag dar, der zur Ausübung des Vorkaufsrechts berechtigt. § 24 Abs. 5 Satz 1 BBauG ist nicht über seinen Wortlaut hinaus auf Wiederkaufsrechte Dritter anzuwenden. Soweit sich die Revisionen gegen die entsprechenden Ausführungen des Berufungsgerichts wenden, die es im Zusammenhang mit der Erörterung des § 24 Abs. 5 Satz 2 macht, können sie keinen Erfolg haben.

Zutreffend schließt das Berufungsgericht aus der Fassung des § 23 Satz 1 BBauG, daß bei der Abfassung des § 24 Abs. 5 der Gesetzgeber in Kenntnis gleich und

ähnlich gelagerter Fälle den Rangvorbehalt bewußt auf Vorkaufsrechte beschränkt habe. Gegen eine Lücke im Gesetz spricht weiter, daß im Reichssiedlungsgesetz vom 11. August 1919 in § 9 alte Fassung ausdrücklich vorgesehen war, daß die eingetragenen Vorkaufsrechte und Vormerkungen, die ein Recht auf Auflassung erhalten sollen (§ 833 BGB), erlöschen, wenn das Siedlungsunternehmen in Ausübung des Vorkaufsrechts ein Grundstück erwirbt. Anders als bei der Ausübung des Vorkaufsrechts durch ein Siedlungsunternehmen nach der Neufassung des Gesetzes (vgl. Schulte, RdL 1961, 277, 278 links) wird der Auflassungsanspruch des Wiederkäufers durch die Ausübung des Vorkaufsrechts nach §§ 24, 25 BBauG nicht gegenstandslos. Denn anders als dort, wo die Ausübung des Vorkaufsrechts jetzt dadurch erfolgt, daß die Genehmigungsbehörde die Ausübungserklärung dem Verpflichteten mitteilt, womit die Veräußerung für das Rechtsverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Vorkaufsberechtigten als genehmigt gilt (§ 6 Abs. 1 Satz 3 RSiedlG), setzt hier die Ausübung des Vorkaufsrechts die Wirksamkeit des zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrags voraus.

Aus dem Sinn und Zweck des Vorkaufsrechts läßt sich für die Abgrenzung des Rangvorbehalts entgegen dem Vortrag der Revisionen dagegen nichts Entscheidendes entnehmen. Allerdings hat das gesetzliche Vorkaufsrecht nicht nur den Zweck, Grundstücksspekulanten entgegenzutreten, sondern vor allem auch den Zweck, dem Zwang zu späteren Enteignungen vorzubeugen, den Gemeinden die Erfüllung ihrer Aufgaben zu ermöglichen und die Hortung durch nicht bauwillige Eigentümer mit entsprechenden

Preissteigerungen zu verhindern (vgl. schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht (24. Ausschluß) über den Entwurf zum Bundesbaugesetz, BTDrucks.zu 1694 (3. Wahlp.) S. 8 rechts; stenografischer Bericht über die 114. Sitzung des Deutschen Bundestags (3. Wahlp.) vom 18. Mai 1960 S. 6432). Die weiten und umfassenden Zwecke könnten entgegen der Meinung des Berufungsgerichts allerdings auch in Fällen des Wiederkaufs vom Standpunkt der Gemeinden aus sinnvoll zu verfolgen sein. Dieser Umstand rechtfertigt jedoch nicht, die im Gesetz im einzelnen bestimmten Grenzen der Auswirkung dieses Eingriffs in frühere Erwerbsrechte anderer entgegen dem Gesetzeswortlaut ohne hinreichende Anhaltspunkte für eine Gesetzeslücke zu erweitern (vgl. schon BGHZ 32, 383, 387).

5. Zu den übrigen Revisionsrügen ist zu bemerken: Die Revision der Beklagten bringt vor, es ermangele einer Erklärung der Klägerin, die als Ausübung des Wiederkaufsrechts zu begreifen wäre. Die Revision der Streithelferin macht in diesem Zusammenhang geltend, bei dem Vertrag zwischen der Klägerin und der Streithelferin vom 28. Juli 1967 handle es sich um einen vollständig neuen Kauf- und Übereignungsvertrag, in dem das Grundstück zum Kaufpreis von 6 000 DM "verkauft" worden sei; dieser Vertrag habe die ehemaligen Verpflichtungen der Vertragsparteien aus dem früheren Wiederkaufsrecht ablösen sollen und abgelöst; das Wiederkaufsrecht sei nur die causa des Vertrags vom 28. Juli 1967 gewesen.

Beide Rügen sind unbegründet. Die formlose Erklärung der Klägerin, das Wiederkaufsrecht ausüben zu wollen, ergibt sich schon daraus, daß der Vertrag vom 28. Juli 1967 nach Nr. I "in Erfüllung der Wiederkaufsverpflichtungen gemäß Vertrag vom 20. August 1962" geschlossen wurde. Soweit anschließend die Verkaufsverpflichtung der Streithelferin erklärt wird, handelt es sich um eine Wiederholung der durch die Ausübung des Wiederkaufsrechts ausgelösten Verpflichtung der Streithelferin. Aus dem Zusammenhang der Gründe ergibt sich weiter offensichtlich, daß das Berufungsgericht den Vertrag vom 28. Juli 1967 trotz der einzelnen zusätzlichen Abreden über die Erfüllung des Vertrags nicht als einen neuen Kaufvertrag, losgelöst von der Wiederkaufsverpflichtung ausgelegt hat, sondern als Erfüllung der aus dem Wiederkauf sich ergebenden beiderseitigen Verpflichtungen. Die Revision wendet sich sonach in revisionsrechtlich unzulässiger Weise gegen diese Auslegung des Tatrichters.

Schließlich macht die Revision der Beklagten ohne Erfolg geltend, daß der Wiederkaufsvorbehalt nicht im Kaufvertrag selbst, sondern in dem Pachtvertrag vom selben Tag getroffen worden ist. Denn der Vorbehalt kann auch in einem äußerlich getrennten Vertrag zwischen den Kaufvertragsparteien vereinbart werden (RGZ 126, 311; BGH LM BGB § 497 Nr. 1).

6. Das Berufungsgericht hat sonach dem Klagsanspruch gemäß §§ 888, 902 Abs. 2 BGB zu Recht entsprochen.

Beide Revisionen waren daher mit der Kostenfolge aus §§ 97, 101 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger