

# Rechtssicherheit gegenüber gemeindlichen Vorkaufsrechten beim Immobilienkauf

Von RA Dr. Andreas Neumann – Immoanwalt NRW

Es kommt zwar selten vor, aber mitunter übt eine Gemeinde nach Vorlage des notariellen Kaufvertrags doch mal ein gegebenes kommunales Vorkaufsrecht aus und erteilt kein Negativattest, also keine Bescheinigung über das Nichtbestehen bzw. die Nichtausübung eines Vorkaufsrechts. Die Gemeinde tritt dann an die Stelle des Käufers. Wenn man dies unter allen Umständen verhindern möchte, stellt sich folgendes Problem: Eine Vereinbarung, durch welche ein Immobilienkauf von der Nichtausübung eines Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten wird, ist gem. § 465 BGB dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam. Daraus folgt ein allgemeiner Rechtsgedanke dahingehend, dass jegliche Umgehung des gemeindlichen Vorkaufsrechts zum Scheitern verurteilt ist.

Ein Rücktrittsrecht des Käufers im notariellen Kaufvertrag oder eine nachträgliche einvernehmliche Vertragsaufhebung nach Ausübung des Vorkaufsrechts ist also ohne Belang und kann den Eintritt und Eigentumserwerb der Gemeinde nicht verhindern. Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts tritt die Gemeinde an die Stelle des Käufers, so dass letzterer keinerlei Einfluss mehr auf die weitere Abwicklung hat, allenfalls noch Ersatzansprüche wegen der Kosten gegen Verkäufer und Gemeinde geltend machen kann. Ein Rücktrittsrecht für den Verkäufer wird zur Absicherung des Verkäufers häufig vorgesehen. Doch betrifft dieses Rücktrittsrecht nur das Vertragsverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Erstkäufer, nicht gegenüber der eintretenden Gemeinde. Den Eintritt der Gemeinde kann man somit nach Ausübung des Vorkaufsrechts nicht mehr rückgängig machen.

Die Gemeinde will für die Entscheidung, ob sie ein etwa gegebenes Vorkaufsrecht ausüben will, regelmäßig bereits den konkreten notariellen Kaufvertrag prüfen. Sie kann zu den vereinbarten Bedingungen eintreten oder auch zum Verkehrswert erwerben, sofern auch eine Enteignung zulässig wäre. Ein Verzicht auf das Vorkaufsrecht ins Blaue hinein kommt praktisch nicht vor.

Jedoch zeigt § 28 Abs. 5 BauGB, dass die Gemeinde grundsätzlich durchaus auf ein gegebenes Vorkaufsrecht verzichten kann. Danach kann sie für das Gemeindegebiet oder für sämtliche Grundstücke einer Gemarkung auf die Ausübung ihrer zustehenden Rechte verzichten, diesen Verzicht aber auch für zukünftige abzuschließende Kaufverträge widerrufen. Soweit nicht ein Widerruf erklärt ist, bedarf es auch keines Negativattests mehr.

Somit könnte man Rechtssicherheit für einen Käufer wie folgt erzielen:

Der Verkäufer errichtet einen notariellen Kaufvertrag und vertritt dabei vollmachtlos den Käufer, so dass letzterer diesen Vertrag noch nachgenehmigen muss. Anstelle des Verkäufers kann auch eine andere Person für den Käufer handeln, aber eben nicht aufgrund Vollmacht, sondern vorbehaltlich notariell beglaubigter Genehmigung. Rechtlich ist der Vertrag dann schwebend unwirksam.

Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts und Erteilung eines Negativattests beginnt zwar erst mit der Genehmigung und Vollwirksamkeit zu laufen. Anhand des schwebend unwirksamen Vertrags kann die Gemeinde aber bereits darum gebeten werden, bezüglich dieses konkreten Kaufvorgangs auf das Vorkaufsrecht zu verzichten, so dass dann ein Negativattest zur Vorlage beim Grundbuch nicht mehr nötig ist.

Sollte die Gemeinde nicht verzichten wollen, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Vorkaufsrecht ausgeübt werden könnte, so dass der Käufer die Genehmigung verweigern kann und der Vertrag endgültig unwirksam würde. Bis auf die entstandenen Notarkosten bleibt dann alles beim Alten.

Durch eine nachträgliche Genehmigung verdient der Notar eine weitere Gebühr, auch wenn es lediglich eine Beglaubigung ist. Allein systematische vollmachtlose Vertretung ist einem Notar berufsrechtlich verboten. Davon kann vorliegend aber nicht die Rede sein. Aufgrund der Urkundsgewähr und der Zulässigkeit der Stellvertretung dürfte die Notarin oder der Notar gegen einen solchen Gestaltungswunsch nichts einzuwenden haben. Da es der Gemeinde frei steht zu warten, bis der Vertrag durch die notarielle Genehmigung vollwirksam ist und die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beginnt, stellt dieser Weg keine unzulässige Umgehung dar. Verzichtet die Gemeinde freiwillig vorher, was bezogen auf einen konkreten Kauf möglich ist, so ist es ihre freie Entscheidung, die dann aber weitgehend verbindlich ist und nur unter engen Voraussetzungen, zum Beispiel bei Gefährdung des Gemeinwohls, wieder rückgängig gemacht werden kann.

Einen Anspruch auf einen solchen Verzicht hat der Käufer allerdings nicht. Bei der Ausübung ihres Ermessens ist die Gemeinde vielmehr frei. Von einem bestandskräftigen Verzicht kann sie aber nur unter engen Voraussetzungen wieder Abstand nehmen. Der Käufer hat mit einem solchen Verzicht der Gemeinde Rechtssicherheit, kann den Kaufvertrag sodann nachgenehmigen und braucht ein zusätzliches Negativattest für das Grundbuchamt nicht mehr.