

# Das Vorkaufrecht der FHH

RA Dr. Dietmar Buchholz, Hamburg



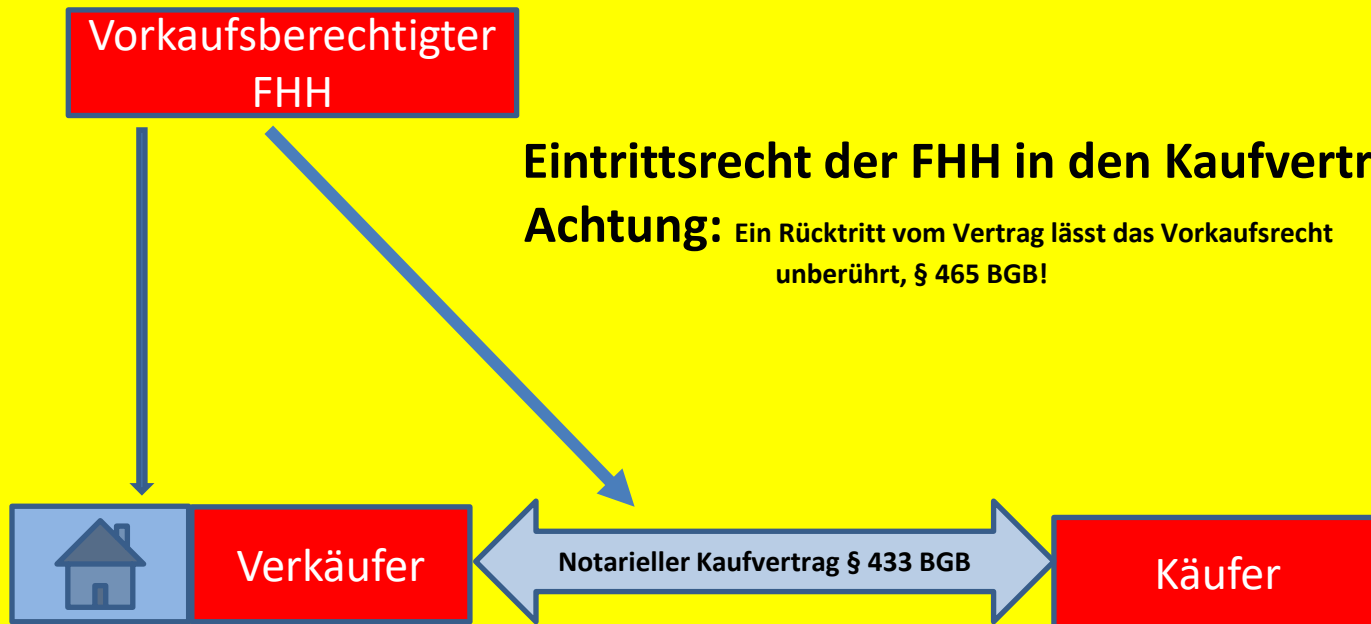
Der Billbrookkreis e.V.  
Hotel Böttcher Hof  
August 2021



## **Inhalt: Das Vorkaufsrecht der FHH**

- I. Das gemeindliche Vorkaufsrecht der FHH - Übersicht**
- II. Vorbemerkungen zum Vorkaufrecht der FHH**
- III. Der „Share Deal“ als Umgehungsgeschäft**
- IV. Das UmwG als Instrument der Umgehung!**
- V. Übersicht: Das UmwG**
- VI. Gesetz zur Verhinderung von Umgehungsgeschäften**
- VII. Künftige Regelungen im BauGB**
- VIII. Facit**

# I. Das gemeindliche Vorkaufsrecht der FHH nach §§ 25 ff. BauGB



## II. Allgemeine Vorbemerkungen zum Vorkaufrecht der FHH

### **Erbrechtliche Nachfolge**

Erbrechtliche Nachfolgeregelungen – auch die vorweggenommene Erbfolge – lösen weder das private noch das gemeindliche Vorkaufsrecht aus. Das Erbe ist jedoch mit dem Vorkaufsrecht belastet. Verkauft ein Erbe seinen Erbteil, steht den verbleibenden Erben das Vorkaufsrecht hinsichtlich des in Frage stehenden Erbteils zu, § 2034 BGB.

Soll ein Betriebsgrundstück auf einen neuen Rechtsträger übertragen werden, hält das Wirtschaftsrecht mehrere Wege bereit. In Betracht kommt die Übertragung im Rahmen eines **Asset Deals**, eines **Share Deals** oder nach **UmwG**. In allen Varianten sind die Auswirkungen auf das gemeindliche Vorkaufsrecht sowie mögliche Umgehungstatbestände zu beachten!

### **„Asset Deal“**

Die Übertragung Betriebsgrundstück kann im Wege des Asset Deal mit der Wirkung der **Einzelrechtsnachfolge** von einem Rechtsträger auf einen anderen Rechtsträger (natürliche oder juristische Person) übertragen werden. Der Kaufvertrag bedarf der notariellen Beurkundung.

### **“Share Deal“**

Bei dem **Share Deal** geht es nur um den **Erwerb von Anteilen** an einer bereits bestehenden Gesellschaft. Der Anteilskaufvertrag bedarf der notariellen Beurkundung. Mit dem Erwerb der Anteile rückt der Erwerber in die Gesellschafterstellung mit allen Rechten und Pflichten ein. Eine Übertragung des Betriebsgrundstücks entfällt, da die GmbH Eigentümerin ist. Es werden lediglich die Gesellschafter ausgetauscht.

### **Übertragung nach dem UmwG:**

Grundsätzlich kann ein Betriebsgrundstück nach dem **UmwG** mit der Wirkung der Gesamtrechtsnachfolge auf einen neue Gesellschaft übertragen werden. In Betracht kommt die Verschmelzung, Spaltung oder Vermögensübertragung. Es handelt sich um sog. Verschmelzungs- Spaltungs- oder Vermögensübertragungsverträge.

**Gesamtrechtsnachfolge** bedeutet, dass der rechtswirksame Übergang des Vermögens (das aktive und passive Vermögen) allein durch Eintragung im Handelsregister bewirkt wird, d. h. in einem Akt erfolgt. Hingegen muss bei der **Einzelrechtsnachfolge (Asset Deal)** jeder Vermögensgegenstand einzeln übertragen werden.

# III. Der „Share Deal“ als Umgehungsgeschäft!?

Die einfallsreiche Kautelarpraxis hat seit jeher Versuche unternommen, bestehende private oder gemeindliche Vorkaufsrechte zu unterlaufen. Eine Variante bietet sich mit dem sog. „Share Deal“ an.

Für Grundstücksübertragungen kommt in der Immobilienpraxis der sog. „Share Deal“ in Betracht, bei dem nicht einzelne Vermögensgegenstände, wie beim sog. „Asset Deal“, veräußert werden, sondern die Geschäftsanteile an einer Gesellschaft (GbR, GmbH, GmbH & Co. KG, AG). Da hier nur die Geschäftsanteile die Eigentümer wechseln, liegt grundsätzlich kein „Kaufvertrag von Grundstücken“ i.S.d. § 24 Abs. 1 BauGB vor, ein Vorkaufsrecht wird nicht ausgelöst. Der „Share Deal“ ist eine besondere Form des Unternehmenskaufs i.S.d. § 453 Abs.1 BGB.

§ 24 Abs. 1 BauGB könnte dann Anwendung finden, wenn der „Share Deal“ als Umgehungsgeschäft zu qualifizieren ist. Bei einer streitigen Auseinandersetzung mit der FHH vor den Verwaltungsgerichten könnte die Rechtsprechung des BGH für das private Vorkaufsrecht Anwendung finden, die eine Umgehung bejaht, „wenn mit dem Share Deal nur der Zweck verfolgt wird, das gemeindliche Vorkaufsrecht zu unterlaufen und dem Verkauf eines Grundstücks gleichsteht,“ vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2012 – V ZR 272/10; Grziwotz, in: Beck 'Scher Online-Kommentar zum BauGB, Hrsg. Von Spannowsky/Uechtritz, 41 Auflage, Stand: 2018, § 24 Rn. 8.

**BGH, Urteil vom 27. Januar 2012 – V ZR 272/10 - Leitsatz:**

*„Bringt der Verpflichtete die mit einem Vorkaufsrecht belastete Sache in eine von ihm beherrschte Gesellschaft ein und überträgt er anschließend die Geschäftsanteile entgeltlich an einen Dritten, kann eine den Vorkaufsfall auslösende kaufähnliche Vertragsgestaltung vorliegen.“ ...*

**BGH, Urteil vom 26. September 2003 – V ZR 70/03- Leitsatz:**

*„Die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, die dazu berechtigt, ein Grundstück auf die Dauer von 99 Jahren gegen Zahlung eines in zehn Jahresraten zu zahlenden Entgelts als Steinbruch auszubeuten, stellt keinen kaufähnlichen Vertrag dar, der die Ausübung eines Vorkaufsrechts eröffnet.“*

## IV. Das UmwG als Instrument der Umgehung!?

Das Umwandlungsgesetz (UmwG) mit der Wirkung der Gesamtrechtsnachfolge kann ebenfalls, beispielsweise zur Übertragung von Grundstücken, eingesetzt werden. Wie der nachfolgenden Übersicht zu entnehmen ist, kommen für die Übertragung die Verschmelzung von Rechtsträgern, die Spaltung des Rechtsträgers oder die Vermögensübertragung in Betracht. In allen Fällen ist das Vorkaufsrecht der FHH zu beachten.

Grundsätzlich kann der zur Übertragung des Grundstücks erforderliche Verschmelzungs- Spaltungs- oder Vermögensübertragungsvertrag nach UmwG nicht als „Kaufvertrag von Grundstücken“ i.S.d. § 24 Abs. 1 BauGB qualifiziert werden, das Vorkaufsrecht wird nicht ausgelöst. Bei diesen Vertragstypen, die der notariellen Beurkundung bedürfen, handelt es sich um besondere Formen des Unternehmenskaufs i.S.d. § 453 Abs.1 BGB.

§ 24 Abs. 1 BauGB könnte dann Anwendung finden, wenn, wie beim Share Deal, der Verschmelzungs- Spaltungs- oder Vermögensübertragungsvertrag nach UmwG sich als Umgehungsgeschäft erweist .

Wie beim Share Deal könnte bei einer streitigen Auseinandersetzung die Rechtsprechung des BGH für das private Vorkaufsrecht auch hier Anwendung finden, die eine Umgehung bejaht

„wenn mit dem Share Deal nur der Zweck verfolgt wird, das gemeindliche Vorkaufsrecht zu unterlaufen und dem Verkauf eines Grundstücks gleichsteht,“ vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2012 – V ZR 272/10; Grziwotz, in: Beck 'Scher Online-Kommentar zum BauGB, Hrsg. Von Spannowsky/Uechtritz, 41 Auflage, Stand: 2018, § 24 Rn. 8.

# V. Übersicht UmwG

## Das Umwandlungsgesetz als Instrument der Vermögensübertragung

GmbH & Co KG

Übertragung

GmbH

### Vermögensübertragungen nach dem UmwG

Verschmelzung  
§§ 2 - 122 , 122a  
UmwG

Spaltung  
§§ 123 -  
179 UmwG

Vermögensübertragung  
§§ 174 - 189 UmwG

Formwechsel  
§§ 190 - 304 UmwG

Aufnahme

Neugründung

Aufspaltung

Abspaltung

Ausgliederung

# VI. Gesetzesinitiative zur Verhinderung von Umgehungsgeschäften

## *Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des gemeindlichen Vorkaufrechts nach den § 24 ff. Baugesetzbuch (Vorkaufstärkungsgesetz) Bundesrat Drucksache 124/21 vom 11.02.2021 auf Gesetzesantrag des Landes Berlin*

Ziel des Gesetzentwurfs: Die Gemeinden sollen in die Lage versetzt werden, zu entscheiden, ob Vertragsgestaltungen vorliegen, die einem Grundstücksverkauf gleichstehen und die Ausübung des Vorkaufsrechts rechtfertigen. ...

### **ERFASSTE UMGEHUNGSGESCHÄFTE:**

- Share Deal, BGH Urteil vom 27.12.2012 – V ZR 272/10.
- Tausch eines Grundstücks oder gegenseitige Schenkungen, Gesetzesantrag des Landes Berlin, Bundesrat Drucksache 124/21, 11.02.2021, Begründung, A. Allgemeiner Teil, Seite 6
  - Überhöhter Kaufpreis (Scheingeschäft), BGH Urteil v. 16. Mai 198, V ZR 15/79.
  - Erbvertrag als „verschleierter Kaufvertrag,“ BGH, Urteil vom 2.03.1998 – V ZR 25/97
- Vertragsgestaltungen, die allein dazu dienen sollen, dem Vorkaufsberechtigten die Ausübung unmöglich zu machen, können bei einer Gesamtbetrachtung das Vorkaufsrecht auslösen, BGH Urteil v. 11.10.1991 – V ZR 127/90
- Bei Vermögensübertragungen nach dem UmwG sind die Auswirkungen auf das Vorkaufsrecht zu prüfen!



## VII. Künftige Regelungen zur Sicherung des gemeindlichen Vorkaufrechts im BauGB

(Über den Berliner Gesetzentwurf hat der Bundesrat noch nicht entschieden)

### § 24 Abs. 4 BauGB

*Der neue § 24 Absatz 4 BauGB soll künftig bestimmen, dass das Gesetz auch solche Vertragsgestaltungen umfasst, die bei wirtschaftlicher Betrachtung dem Verkauf gleichstehen. ....*

### § 27 b und c BauGB

*Schriftliche Anzeigepflichten öffentlicher Stellen (Notare, Gerichte, Behörden) sowie der an der Veräußerung Beteiligten ggü. der Gemeinde*

### § 27 d BauGB

*Inhalt der Anzeigen*

### § 25 Abs. 2 i.V.m. § 24 Abs. 3 BauGB

*Das Vorkaufsrecht darf nur ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt. Bei der Ausübung des Vorkaufsrechts hat die Gemeinde den Verwendungszweck des Grundstücks anzugeben.*

# FAZIT !!!!

**Die FHH hat in einigen Fällen ihr Vorkaufsrecht bereits ausgeübt. Im Rahmen von Unternehmensnachfolgen sollte das Vorkaufsrecht daher nicht aus dem Blickfeld geraten.**

**Aus aktuellem Anlass: Das vergessene Vorkaufsrecht!  
Die fehlgeschlagene Unternehmensnachfolge oder die „quasi Enteignung!“**

**Nur die erbrechtliche Nachfolgeregelung – so auch die vorweggenommene Erbfolge – löst das Vorkaufsrecht nicht aus!!!**



