

Das landschaftsschutzrechtliche Vorkaufsrecht des § 36 a LG NRW wird nur durch den Abschluss eines wirksamen Kaufvertrags des Vorkaufsverpflichteten mit einem Dritten (sog. Vorkaufsfall) ausgelöst. Die bloße Mitteilung über einen (nichtigen) Kaufvertrag nach § 36 a Satz 2 LG NRW begründet keinen öffentlich-rechtlichen Vorkaufsfall.

Das Vorkaufsrecht des § 36 a LG NRW orientiert sich - wie das baurechtliche Vorkaufsrecht nach §§ 24 ff. BauGB - konstruktiv am schuldrechtlichen Vorkaufsrecht. Die Regelungen der §§ 463 ff. BGB können daher bei der Auslegung des § 36 a LG NRW, soweit keine Sonderregelungen eingreifen, ebenso wie die hierzu ergangene Rechtsprechung herangezogen werden.

Die Berufung auf die Nichtigkeit eines Scheingeschäfts im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB kann in besonders gelagerten Ausnahmefällen eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, wenn der Berechtigte sich mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt.

Die Annahme, jeder aufgrund des öffentlichen Landschaftsschutzrechts gesetzlich Vorkaufsverpflichtete müsse die mit einer Mitteilung des Kaufvertrags immer verbundene Zusicherung der inhaltlichen Richtigkeit des Vertrages gegen sich gelten lassen mit der Folge, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts ihm gegenüber stets so wirke, als ob der beurkundete Inhalt dem wirklichen Parteiwillen entsprechen würde, ist mit der gesetzlichen Regelung des § 36 a LG NRW nicht vereinbar.

§ 36 a LG NRW
§ 24 BauGB
§§ 463, 117, 242 BGB

OVG NRW, Beschluss vom 13.8.2014 - 8 B 340/14 -;
I. Instanz: VG Minden - 9 L 3/14 - .

Die Antragstellerin wandte sich gegen die sofortige Vollziehung des Bescheides des Antragsgegners, mit dem dieser das landschaftsrechtliche Vorkaufsrecht an ihrem Grundstück ausgeübt hat. Sie machte geltend, der Kaufvertrag zwischen ihr und dem Drittkäufer sei als Scheingeschäft nach §117 Abs. 1 BGB nichtig. Das VG hat dem

Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden ihrer Klage stattgegeben. Die Beschwerde des Antragsgegners hat keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Dem Antragsgegner steht ein Vorkaufsrecht nach § 36 a LG NRW hinsichtlich des Grundstücks der Antragstellerin bei summarischer Prüfung nicht zu.

Das landschaftsschutzrechtliche Vorkaufsrecht setzt einen rechtswirksamen Kaufvertrag oder kaufähnlichen Vertrag des Vorkaufsverpflichteten mit einem Dritten voraus. (unten 1.). Nach den vorliegenden Erkenntnissen fehlt es an einem wirksamen Kaufvertrag. Denn der am 14.10.2013 notariell beurkundete Kaufvertrag zwischen der Antragstellerin und dem Drittkäufer dürfte als Scheingeschäft im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB nichtig sein (unten 2.). Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin aus Gründen des Vertrauensschutzes gehindert wäre, sich auf die Nichtigkeit des Kaufvertrages zu berufen (unten 3.).

1. § 36 a Satz 1 LG NRW verlangt für das Entstehen des Vorkaufsrechts den Abschluss eines wirksamen Kaufvertrags bzw. kaufähnlichen Vertrags zwischen dem Eigentümer eines im Geltungsbereich eines Landschaftsplans gelegenen Grundstücks und einem Drittkäufer als Vorkaufsfall. Nach dieser Vorschrift steht dem Träger der Landschaftsplanung im Geltungsbereich eines Landschaftsplans für die Umsetzung der nach §§ 20, 22, 23 sowie 26 LG NRW getroffenen Festsetzungen ein Vorkaufsrecht nämlich nur „beim Kauf“ von Grundstücken zu.

Was unter „Vorkaufsrecht“, „Kauf“ oder „Kaufvertrag“ im Sinne des § 36 a Satz 1 und Satz 2 LG NRW zu verstehen ist, ist in der Vorschrift nicht eigenständig (öffentlich-rechtlich) geregelt. Das Gesetz verwendet vielmehr schuldrechtlich determinierte Begriffe und macht die Ausübung des Verwaltungshandelns (auch) von diesen zivilrechtlichen Vorgaben abhängig.

Vgl. zum dortigen Landesrecht wohl a. A. OVG Saarl., Urteil vom 8.7.2003 - 1 R 9/03 -, juris, Rn. 51, und Beschluss vom 3.6.2009 - 2 B 254/09 -. BRS 74 Nr. 131 (2009), juris, Rn. 32; dazu auch Nds. OVG,

Beschluss vom 2.11.2004 - 1 LA 340/03 -, juris,
Rn. 18.

Wie das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 24 BauGB orientiert sich das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 36 a LG NRW konstruktiv am schuldrechtlichen Vorkaufsrecht. Die Regelungen der §§ 463 ff. BGB können daher bei der Auslegung des § 36 a LG NRW, soweit keine Sonderregelungen eingreifen, ebenso wie die hierzu ergangene Rechtsprechung herangezogen werden.

Vgl. Schmidt, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 8. Auflage 2013, § 463 Rn. 5; Westermann, in: Münchener Kommentar BGB, 6. Auflage 2012, § 463 Rn. 11; Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 73. Auflage 2014, Vorbemerkung § 463 Rn. 4; Berger, in: Jauernig, BGB, 14. Auflage 2011, § 463 Rn. 4; Sächs.OVG. Urteil vom 3.12.2010 - 3 A 421/09 -, NuR 2011, 352 = juris, Rn. 45; vgl. zu § 24 BauGB Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Band II, Stand Januar 2014, § 24 Rn 3; Eickmann in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 8. Auflage 2013, § 1094, Rn. 2.

Wegen der übereinstimmenden Anlehnung an das schuldrechtliche Vorkaufsrecht kann - anders als der Antragsgegner meint - im Rahmen des landschaftschutzrechtlichen Vorkaufsrechts auch auf die zum baurechtlichen Vorkaufsrecht nach §§ 24 ff. BauGB entwickelten Rechtsgrundsätze und die entsprechende Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

Hiervon ausgehend entspricht das Tatbestandsmerkmal des § 36 a Satz 1 LG NRW „beim Kauf“ inhaltlich dem § 463 BGB, wonach das (schuldrechtliche) Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, „sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat“. An einem solchen Kaufvertrag fehlt es indes, solange der Vertragsschluss nichtig oder sonst rechtsunwirksam ist. Auch das baurechtliche Vorkaufsrecht des § 24 Abs. 1 Satz 1 BauGB, dessen Wortlaut insofern mit dem des § 36 a Satz 1 LG NRW identisch ist, setzt dem entsprechend einen wirksamen Kaufvertrag voraus.

Vgl. zum Erfordernis eines rechtswirksamen Kaufvertrags: Schmidt, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB,

8. Auflage 2013, § 463 Rn. 24; Westermann, in: Münchener Kommentar BGB, Band 3, 6. Auflage 2012, § 463 Rn. 14; Faust, in: Bamberger/Roth, BGB, Band 1, 3. Auflage 2012, § 463 Rn 25; Berger, in: Jauernig, BGB, 14. Auflage 2011, § 463 Rn.18; zu § 24 BauGB: Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Band II, Stand Januar 2014, § 24 Rn 61; Roos, in: Brügelmann, BauGB, Band 2, Stand April 2008, § 24 Rn. 12; Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB 12. Auflage 2014, § 24 Rn. 17; vgl. auch Bay. VGH, Urteil vom 28.7.1999 - 9 B 97,474 u.a. -, juris, Rn. 16 und Beschluss vom 28.11.2001 - 9 ZB 01.625 -, juris, Rn. 11; Nds. OVG, Beschluss vom 14.1.2013 - 4 LA 173/12 -, NuR 2013, 209 = juris, Rn. 9; VG Ansbach, Urteil vom 25.9.2000 - AN 18 K 98.01234 -, MittBayNot 2001, 588 = juris, Rn. 54 ff.; VG Freiburg, Urteil vom 28.1.2004 - 7 K 2391/02 -, juris, Rn. 22; VG Augsburg, Gerichtsbescheid vom 20.5.2010 - Au 2 K 08.1518 -, juris, Rn.21.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners vermag nicht allein die Mitteilung nach § 36 a Satz 2 LG NRW als solche bereits das Vorkaufsrecht auszulösen. § 36 a Satz 2 LG NRW begründet keinen eigenen - „formalen“ - öffentlich-rechtlichen Vorkaufsfall. Das Gesetz nimmt mit der Formulierung „der Kaufvertrag“ in § 36 a Satz 2 LG NRW vielmehr ersichtlich das Tatbestandsmerkmal „Kauf“ des Satzes 1 auf. Der gebotene Rückgriff auf § 469 Abs. 1 Satz 1 BGB, der die Mitteilungspflicht und Ausübungsfrist beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht regelt, bestätigt diese Auslegung. Danach hat der Verpflichtete dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages - den Vorkaufsfall des § 463 BGB - unverzüglich mitzuteilen. Für das schuldrechtliche Vorkaufsrecht ist anerkannt, dass die Mitteilungspflicht des § 469 BGB erst entsteht, wenn der Vertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten wirksam ist oder wird. Vorher fehlt nicht nur die Rechtsgrundlage für die Ausübung, sondern auch und in erster Linie der gesetzliche Anknüpfungspunkt für eine solche Pflicht des Verkäufers. Insoweit besteht kein Unterschied zu § 28 Abs. 1 Satz 1 BauGB.

Vgl. Schmidt, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 8. Auflage 2013, § 469 Rn. 4; Westermann, in: Münchener Kommentar BGB, Band 3, 6. Auflage 2012, § 469 Rn. 3; Faust, in: Bamberger/Roth, BGB, Band 1, 3. Auflage 2012, § 469 Rn. 2; Berger, in: Jauernig,

BGB, 14. Auflage 2011, § 463 Rn.18; zu § 28 Abs. 1 Satz 1 BauGB: Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB 12. Auflage 2014, § 28 Rn. 2; Roos, in: Brügelmann, BauGB, Band 2, Stand April 2008, § 28 Rn. 2; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Band II, Stand Januar 2014, § 28 Rn 11.

Auch im Rahmen des § 36 a LG NRW hat die Mitteilung danach nur Auswirkungen auf die Ingangsetzung der Ausübungsfrist und nicht auf die Entstehung des Vorkaufsrechts. Fehlt es an einer Mitteilung, ist diese unrichtig oder ist sie unvollständig, wird diese Frist nicht in Gang gesetzt.

Setzt das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 36 a Satz 1 LG NRW nach alledem grundsätzlich das Vorliegen eines wirksamen Kaufvertrags voraus, kann ohne einen solchen Vorkaufsfall auch die Wirkung des § 464 Abs. 2 BGB - das Zustandekommen eines Kaufs (d. h. Kaufvertrags) zwischen dem Berechtigtem und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat - nicht eintreten.

Der Umstand, dass für das baurechtliche Vorkaufsrecht - anders als für das Vorkaufsrecht nach § 36 a Satz 1 LG NRW - ausdrücklich die Sicherungsmöglichkeit durch eine Vormerkung im Grundbuch vorgesehen ist (§ 28 Abs. 2 Satz 3 BauGB), rechtfertigt es entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht, die Mitteilung über einen Kaufvertrag ausreichen zu lassen, um das Vorkaufsrecht ausüben zu können. Die vom Antragsgegner gewünschte Zuerkennung des Vollrechts wäre nicht lediglich eine Sicherung, sondern ginge weit darüber hinaus. Demgegenüber begründet die Eintragung einer Vormerkung nach § 28 Abs. 2 Satz 3 BauGB das Vorkaufsrecht noch nicht; die Vormerkung geht vielmehr ins Leere, wenn es mangels wirksamen Kaufvertrages an einem Vorkaufsrecht fehlt. Dass der verfassungsrechtliche Rang der mit dem Vorkaufsrecht des § 36 a LG NRW geschützten öffentlichen Natur- und Landschaftsschutzinteressen eine derart überschießende „Sicherung“ fordert, ist nicht ersichtlich. Es ist im Gegenteil fraglich, ob eine „Sicherung“, die das Vorkaufsrecht unabhängig von einer rechtlich wirksamen Entscheidung des Grundeigentümers über das Ob der Veräußerung und den Inhalt des Kaufvertrages entstehen lässt, ohne weiteres mit den Anforderungen an zulässige Inhalts- und Schran-

kenbestimmungen des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar wäre.

Vgl. hierzu OVG Berlin-Bbg., Urteil vom 12.12.2013
- OVG 11 B 18.12 -, juris, Rn. 42.

2. Bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erforderlichen und ausreichenden summarischen Prüfung spricht Überwiegendes für die Annahme, dass der zwischen der Antragstellerin und dem Drittkäufer am 14.10.2013 geschlossene Kaufvertrag über das oben genannte Grundstück gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig ist.

Gemäß § 117 Abs. 1 BGB ist eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist und mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird, nichtig. Ein Scheingeschäft liegt vor, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Anschein des Abschluss eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, die mit dem Geschäft verbundene Rechtswirkung aber nicht eintreten lassen wollen. Das Scheingeschäft ist ohne weiteres gegenüber jedermann nichtig. Der Schutz Dritter ist nach den allgemeinen Vertrauensschutzregelungen zu gewährleisten.

Ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn die Parteien bei Abschluss eines Grundstückskaufvertrages einen geringeren Kaufpreis als den wirklich gewollten angeben. Der nur zum Schein vereinbarte Kaufvertrag ist nichtig, der nur mündlich vereinbarte Vertrag mit der tatsächlich gewollten Gegenleistung ist nach § 125 BGB nichtig, weil insoweit die vom Gesetz vorgeschriebene Form gemäß § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB nicht gewahrt ist.

Vgl. z. B. Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Auflage 2012, § 40 Rn. 14 ff.; Wendtland, in: Bamberger/Roth, BGB, Band I, 3. Auflage 2012, § 117, Rn. 7, 17 und 20; Ellenberger, in: Palandt, BGB, 73. Auflage 2014, § 117 Rn. 3, 7 und 8; Ahrens, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 8. Auflage 2013, § 117 Rn. 1, 11 und 12.

Das VG durfte davon ausgehen, dass der Kaufvertrag vom 14.10.2013 bei summarischer Prüfung als Scheingeschäft nichtig ist. Weiterer Aufklärungsmaßnahmen etwa durch (schriftliche) Befragung des Drittkäufers bedurfte es entgegen der Annahme

des Antragsgegners im Eilverfahren nicht. Zwar gilt auch für das vorläufige Rechtschutzverfahren der Untersuchungsgrundsatz des § 86 VwGO. Bei der Frage, welchen Umfang und welche Intensität die anzustellenden Ermittlungen haben müssen, ist jedoch einerseits der Eilcharakter des Verfahrens und andererseits die Gefahr einer Abweichung von der späteren Entscheidung in der Hauptsache durch nicht ausreichende Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung sowie nicht umfassender Aufklärung des Sachverhalts zu berücksichtigen. In der Regel ist eine nur summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage geboten und ausreichend. Die Entscheidung kann dabei auf die von den Beteiligten vorgelegten oder in angemessener Zeit erreichbaren Beweismittel sowie auf glaubhaft gemachte Tatsachen und überwiegende Wahrscheinlichkeiten gestützt werden.

Vgl. Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Auflage 2014, § 80 Rn. 136.

Gemessen hieran dringt die Rüge des Antragsgegners, die Antragstellerin habe nicht den vollen Beweis erbracht, dass ein Scheingeschäft vorliege, nicht durch. Die Glaubhaftmachung dieser Tatsache durch eidesstattliche Versicherung reichte bei Einbeziehung der sonst noch vorliegenden Erkenntnisse aus.

Die Zweifel des Antragsgegners an der Glaubwürdigkeit der Angaben der Antragstellerin liegen nicht vor. Die Antragstellerin hat unter dem 24.2.2014 an Eides Statt versichert, dass sie und der Drittkäufer sich schon im Zeitpunkt der Beurkundung einig waren, dass die Übereignung des genau bezeichneten und urkundlich als in dessen Eigentum stehend belegten, in Kasachstan gelegenen Grundstücks des Drittkäufers Teil der Gegenleistung für das verkaufte Grundstück sein sollte. Für die Glaubhaftigkeit dieses Vortrags spricht zum einen, dass die Antragstellerin diese Erklärung nach entsprechender Belehrung über und damit in Kenntnis der strafrechtlichen Folgen einer falschen Versicherung an Eides Statt abgegeben hat. Sie hat den Antragsgegner zum anderen unmittelbar nach Erhalt des Anhörungsschreibens vom 20.11.2013 und vor der Ausübung des Vorkaufsrechts über diesen Sachverhalt informiert. Dem Inhalt des Schreibens des Notars vom 4.12.2013 und des Vorbescheids vom 14.12.2013 kann schließlich entnommen werden, dass der Notar (wohl) auch vom Drittkäufer („die Vertragsparteien“) auf die zusätzlich vereinbarte Gegenleistung hingewiesen wurde. Es spricht schließlich auch nicht zwingend gegen die

Glaubwürdigkeit der Antragstellerin, dass sie nunmehr beabsichtigt, das Grundstück auf ihren Ehemann zu übertragen. Mit einer Vollziehung des Vertrages mit dem Drittkäufer dürfte nicht mehr zu rechnen sein.

3. Es ist auch nicht zu erkennen, dass die Antragstellerin aus Gründen von Treu und Glauben nach § 242 BGB gehindert ist, sich auf die Nichtigkeit des Kaufvertrages zu berufen.

Der Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht das gesamte Rechtsleben und gilt daher sowohl im Rahmen nichtiger Rechtsgeschäfte als auch im Bereich des öffentlichen Rechts. Die Berufung auf die Nichtigkeit eines Vertrages kann in besonders gelagerten Ausnahmefällen eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, wenn der Berechtigte sich mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt.

Allerdings verlangt die Rechtsordnung von den Teilnehmern am Rechtsverkehr keine völlige Widerspruchslosigkeit des eigenen Handelns. Diese dürfen insbesondere ihre eigene Rechtsauffassung ändern und sich grundsätzlich auch auf die Nichtigkeit eigener Erklärungen oder die sonstige Unwirksamkeit eigener Rechtsgeschäfte berufen. Widersprüchliches Verhalten verstößt daher nur dann gegen Treu und Glauben, wenn für den anderen - schutzwürdigen - Teil zurechenbar ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist. Der Vertrauenstatbestand kann ein Tun, ein Unterlassen oder eine tatsächliche Begebenheit sein.

Vgl. BGH, Urteile vom 23.9.1982 - VII ZR 183/80 -, BGHZ 85, 39 = juris, Rn. 38, und vom 5.5.1992 - X ZR 134/90 -, BGHZ 118, 182 = juris, Rn. 33 und 36; Schmidt-Kessel, in: Prütting/Wegen/ Weinreich, BGB, 8. Auflage 2013, § 242 Rn. 53 und 55; Sutschet, in: Bamberger/Roth, BGB, Band I 3. Auflage 2012, § 242, Rn. 106 und 110 ff.; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Auflage 2012, § 10 Rn. 83.

Die Antragstellerin hat allein mit der Mitteilung des Kaufvertrags vom 14.10.2013 durch den Notar einen solchen Vertrauenstatbestand nicht geschaffen. Die wohl auch vom Antragsgegner vertretene Annahme, jeder aufgrund des öffentlichen Landschaftsschutzrechts (oder öffentlichen Baurechts) gesetzlich Vorkaufsverpflichtete

te müsse die mit einer Mitteilung des Kaufvertrags immer verbundene Zusicherung der inhaltlichen Richtigkeit des Vertrages gegen sich gelten lassen mit der Folge, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts ihm gegenüber stets so wirke, als ob der beurkundete Inhalt dem wirklichen Parteiwillen entsprechen würde,

vgl. Roos, in: Brügelmann, BauGB, Stand April 2008,
§ 24 Rn. 97, m. w. N.,

ist mit der gesetzlichen Regelung des § 36 a LG NRW nicht vereinbar. Nach dieser Vorschrift löst - wie dargelegt - nicht bereits allein die Mitteilung nach § 36 Buchst. a Satz 2 LWG NRW das Vorkaufsrecht aus. Die gegenteilige Annahme würde - den Ausnahmecharakter der Rechtsscheinhaftung nach § 242 BGB negierend - regelmäßig zu einer übergesetzlichen Zuerkennung eines kaufvertragsunabhängigen Vorkaufsrechts führen.

Besondere, der Antragstellerin zurechenbare Umstände neben oder im Zusammenhang mit der Mitteilung vom 16.10.2013, die ein Vertrauen des Antragsgegners rechtfertigen könnten, die Antragstellerin werde sich nicht auf eine Unwirksamkeit des Kaufvertrages berufen, sind nicht ersichtlich.