

Schuldrecht II

Medicus / Lorenz

19. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-77203-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

c) Umgehungsverbot

§ 512 S. 2 BGB enthält das für Verbraucherschutzgesetze typische **Umgehungsverbot** (s. dazu schon bei → § 11 Rn. 43). Dieses hat aber keine selbständige Bedeutung. Letztlich handelt es sich nur um eine „Angstklausel“ des Gesetzgebers, der unvorhergesehene Erfindungen der Formularpraxis befürchtet.

3. Form des Teilzahlungskaufs

Für Teilzahlungskäufe sieht § 506 Abs. 1 BGB iVm § 492 BGB eine qualifizierte **Form** vor. Diese soll dem Käufer klarmachen, welche zusätzlichen Kosten ihm dadurch entstehen, dass er auf Abzahlung kauft, statt zunächst zu sparen und dann bar zu bezahlen. Neben der Schriftform (§ 506 Abs. 1 BGB iVm § 492 Abs. 1 S. 1 BGB) ist gem. § 507 Abs. 2 BGB iVm Art. 247 §§ 6, 12 und 13 EGBGB die Angabe bestimmter Daten, insbesondere des Barzahlungs- und des Teilzahlungspreises sowie des (sich aus dem Unterschied ergebenden) effektiven Jahreszinses erforderlich. Zweck dieser Regelung ist **Übereilungsschutz durch Aufklärung**. Diese Formerfordernisse lassen sich durch Individualverträge kaum erfüllen. Der Verkäufer wird also praktisch **Allgemeine Geschäftsbedingungen** verwenden müssen; auf Teilzahlungsgeschäfte sind folglich fast immer auch die §§ 305 ff. BGB anwendbar.

Bei **Nichterfüllung der Formerfordernisse** insgesamt oder beim Fehlen nur einzelner Angaben ist der Vertrag zunächst **nichtig**, § 507 Abs. 2 S. 1 BGB (als Spezialvorschrift gegenüber § 125 S. 1 BGB). Nach § 507 Abs. 2 S. 2 ff. BGB wird er jedoch durch Übergabe der Kaufsache an den Käufer wirksam. Es ändert sich aber bei Fehlen von vorgeschriebenen Angaben des Verkäufers der **Vertragsinhalt** gegenüber dem vereinbarten: Vor allem wird höchstens der gesetzliche Zinssatz (§ 246 BGB) geschuldet. Der Käufer erhält die Sache also zu einem günstigeren Preis, als er annehmen konnte.

4. Widerruf des Käufers

Auch wenn das Teilzahlungsgeschäft formwirksam ist, soll der Käufer es noch nach §§ 506, 495 Abs. 1, 355 BGB binnen 14 Tagen (formlos) **widerrufen** können. Bei einem unentgeltlichen Teilzahlungsgeschäft („Null Prozent-Finanzierung“) ergibt sich dieses Widerrufsrecht aus § 515 BGB iVm § 514 Abs. 2 BGB.

Die Ausübung und die Rechtsfolgen des Widerrufs sind eigenständig und etwas unübersichtlich in den §§ 355 ff. BGB geregelt. § 355 BGB ist dabei die Grundnorm für alle Verbraucherverträge. Danach beginnt die Widerrufsfrist gem. § 355 Abs. 2 BGB grds. mit dem Vertragsschluss. Nach § 355 Abs. 3 BGB haben sich die Parteien die ausgetauschten Leistungen zurückzugewähren, wobei der Verkäufer die Transportgefahr der Rücksendung trägt. Die darauffolgenden Vorschriften (§§ 356–357e BGB) enthalten dann aber ergänzende Sonderregelungen für bestimmte Widerrufsrechte. Für den Teilzahlungskauf ergeben sich über die komplizierte Verweisungskette der §§ 357b Abs. 3 S. 4, Abs. 2 S. 2, 357 Abs. 5–7, 357a Abs. 1, 2 BGB weitere Einzelheiten bezüglich der Rücksendepflicht (§ 357 Abs. 6 BGB), der Kosten der Rücksendung (§ 357 Abs. 5, 7 BGB) sowie über einen im Falle des Wertverlusts der Sache zu leistenden Wertersatz (§ 357a Abs. 1, 2 BGB). Danach ist für den Wertverlust, der sich allein durch die Prüfung der Ware ergibt, kein Ersatz zu leisten. Für einen „Wertverlust“ (worunter auch vollständige Zerstörung und vollständiger Verlust der Sache fallen), der auf einem darüberhinausgehenden „Umgang“ mit der Sache beruht, hat der Verbraucher Wertersatz zu leisten, wenn er über sein Widerrufsrecht formell unterrichtet war.⁵

⁵ Für die Einzelheiten s. Medicus/Lorenz SchuldR AT § 48 Rn. 44 ff.

- 13 An dem **rechtspolitischen Nutzen** dieses Widerrufsrechts kann man zweifeln: Die Gefahren von Teilzahlungskäufen (und überhaupt von Kreditgeschäften) bestehen in der langfristigen Verschuldung und womöglich auch in der Häufung der Ratenverpflichtungen aus mehreren Geschäften. Diese Folgen dürften dem Schuldner aber in bloß zwei Wochen kaum deutlich werden.

5. Rücktritt des Verkäufers

- 14 Bei Nichtzahlung durch den Käufer ist der Verkäufer schon nach § 323 Abs. 1 BGB zum Rücktritt berechtigt. Dieses Recht wird aber durch § 508 S. 1 BGB iVm § 498 S. 1 BGB beschränkt: Insbesondere muss der Rückstand eine bestimmte Höhe erreicht haben und der Verbraucher im Verzug (§ 286 BGB) sein.
- 15 Für die **Rücktrittfolgen** gelten die §§ 346 ff. BGB, jedoch hat der Käufer dem Verkäufer zusätzlich auch die Vertragskosten zu ersetzen (§ 508 S. 3 BGB). Überdies soll die vom Käufer regelmäßig geschuldete Nutzungsvergütung unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Wertminderung festgelegt werden, § 508 S. 4 BGB. Dass die beiderseitigen Rückgewährpflichten Zug um Zug zu erfüllen sind, ergibt sich aus §§ 348, 320 BGB.
- 16 Ein Rücktritt nimmt dem Verkäufer den aus dem Geschäft erhofften Gewinn. Das legt den Versuch nahe, ohne Rücktritt Druck auf den Käufer auszuüben. Dazu könnte der Verkäufer sein vorbehaltenes Eigentum verwenden wollen, indem er die Sache ohne Rücktritt nach § 985 BGB herausverlangt. Diese Möglichkeit ist aber schon durch § 449 Abs. 2 BGB ausgeschlossen (vgl. → § 13 Rn. 9). § 508 S. 5 BGB **verschärft das noch durch eine Rücktrittsfiktion**: Der Käufer soll, wenn er die Kaufsache wieder an den Verkäufer verloren hat, nicht weiter zur Kaufpreiszahlung verpflichtet bleiben. Die Vollstreckung vernichtet also über die **Rücktrittsfiktion** von § 508 S. 5 BGB die zu vollstreckende Kaufpreisforderung; der Käufer kann dann nach § 767 ZPO gegen die Vollstreckung vorgehen. Daher wird ein informierter Verkäufer den Gerichtsvollzieher anweisen, die Vollstreckung in die Kaufsache zu unterlassen oder wenigstens nicht bis zur Wegnahme dieser Sache fortzusetzen.

6. Weitere Vorschriften für den Teilzahlungskauf

a) Einwendungs- und Widerrufsdurchgriff

- 17 Die §§ 358, 359, 508 S. 6 BGB behandeln den wichtigen Fall, dass ein Kauf **mit einem Kreditvertrag verbunden** ist, den der Käufer mit einem Dritten (meist einer Bank) abgeschlossen hat. Dann können Rechtsbehelfe, die aus dem Kauf stammen, auch dem dritten Darlehensgeber entgegeng gehalten werden.⁶

b) Erhalt der Aufrechnungsmöglichkeit

- 18 Wenn der Verkäufer seine Kaufpreisforderung an einen Dritten abtritt, behält der Käufer auch diesem Neugläubiger gegenüber seine Einreden und eine etwa vorhandene Aufrechnungsmöglichkeit, §§ 404, 406 BGB.⁷ Dies ist nach §§ 506, 496 Abs. 1 BGB nicht zu seinen Lasten abdingbar; die §§ 404, 406 BGB werden also beim Verbraucherkredit zu (einseitig) zwingendem Recht.

⁶ Dies ist iE in Medicus/Lorenz SchuldR AT § 48 Rn. 52 ff. dargelegt.

⁷ Vgl. Medicus/Lorenz SchuldR AT § 60 Rn. 5 ff.

c) Wechsel- und Scheckverbot

Die Verpflichtungen des Käufers dürfen nicht durch **Wechsel oder Scheck** gesichert werden, §§ 506, 496 Abs. 3 BGB. Denn gegen eine Klage aus diesen Papieren im Urkundenprozess könnte sich der Käufer nach § 598 ZPO nur in den seltensten Fällen durch Einwendungen wehren; die hierdurch eintretende Verweisung des Käufers auf ein Nachverfahren soll verhindert werden. 19

d) Verzugszinsen, Zinseszinsen, Tilgungsreihenfolge

Im **Verzug mit der Kaufpreiszahlung** schuldet der Käufer dem Verkäufer Zinsen nach § 288 Abs. 1 BGB, bei Immobiliendarlehen jedoch nur iHv 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (vgl. § 247 BGB), §§ 506, 497 Abs. 4 BGB. Doch darf im Einzelfall der Käufer den wirklichen Schaden als niedriger, aber auch der Verkäufer ihn als höher beweisen, §§ 506, 497 Abs. 1 S. 2 BGB. 20

Weitere Vorschriften wollen das Anwachsen der Schuld des Käufers durch **Zins und Zinseszins** verhindern: Nach §§ 506, 497 Abs. 2 BGB müssen die nach Verzugseintritt anfallenden Zinsen auf einem besonderen Konto verbucht werden; auf sie entstehen also nach § 289 S. 1 BGB keine weiteren Zinsen. Zudem soll insoweit Ersatz von Verzögerungsschaden (§ 289 S. 2 BGB) nur bis zur Höhe von 4% (§ 246 BGB) verlangt werden können, also nur unrealistisch wenig. 21

Die §§ 506, 497 Abs. 3 S. 1 BGB bestimmen eine Abweichung von § 367 BGB: Teilzahlungen des Käufers sollen erst in letzter Linie auf die (unverzinslichen) Zinsrückstände angerechnet werden, dagegen vorrangig auf die dem Käufer unangenehmeren Teile seiner Verpflichtung. Und nach § 497 Abs. 3 S. 2 BGB darf der Verkäufer – abweichend von § 266 BGB – solche Teilleistungen auch nicht zurückweisen. Nach § 497 Abs. 3 S. 3 BGB gilt für die Verjährung dieser Zinsschuld keine abgekürzte Frist: Der Verkäufer soll nicht zu einer Klage allein zu dem Zweck veranlasst werden, um die Verjährung zu unterbrechen. §§ 506, 500 BGB geben dem Verbraucher das Recht zu **vorfalliger Zahlung**. Dadurch vermindert sich der Preis um die laufzeitabhängigen Kosten, die auf den Zeitraum der vorzeitigen Erfüllung entfallen. 22

§ 15. Besondere Arten des Kaufs

Literatur: Burbulla, Die Auslösung des Vorkaufsfalls durch kaufähnliche Verträge, JURA 2002, 687; Burkert, Die Reichweite des § 506 BGB, NJW 1987, 3157; Kluckert/Glatowski, Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht und das Wiederkaufsrecht im Überblick, JuS 2024, 628; Mayer-Maly, Beobachtungen und Gedanken zum Wiederkauf, FS Wieacker, 1978, 424; Schermaier, Die Umgehung des Vorkaufsrechts durch kaufähnliche Verträge, AcP 196 (1996), 256; K. Schreiber, Vorkaufsrechte, Jura 2001, 196; Schurig, Das Vorkaufsrecht im Privatrecht, 1975; Stock, Die gesetzlichen Vorkaufsrechte nach dem Baugesetzbuch, ZfBR 1987, 10; Stöber, Vorkaufsrechte in der Zwangsversteigerung, NJW 1988, 3121; Stoppel, Das System des Wiederkaufsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Mängelhaftung durch den Wiederverkäufer, JZ 2007, 218.

I. Proben beim Kauf

Die §§ 454, 455 BGB behandeln den **Kauf auf Probe**. Außerdem gibt es noch den **Kauf zur Probe**. Trotz der Ähnlichkeit der Bezeichnung sind das sehr verschiedene Geschäfte, wie denn auch das Wort „Probe“ in den genannten Namen Verschiedenes bedeutet. 1

Der seit 2002 nicht mehr gesetzlich geregelte Kauf **nach Probe** wird nunmehr von § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB zumindest im Rahmen des objektiven Fehlerbegriffs erfasst (dazu → § 6 Rn. 24), kann aber auch einen Fall einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung darstellen (→ § 6 Rn. 12).

1. Kauf auf Probe (§ 454 BGB)

- 2 Beim Kauf auf Probe geht es nicht um ein Muster für einen später zu liefernden Gegenstand. Vielmehr erhält der Käufer entweder sofort den Kaufgegenstand oder er darf diesen doch wenigstens untersuchen (§ 454 Abs. 2 BGB); er soll ihn zunächst erproben und erst dann über den Kauf entscheiden dürfen. Dabei stellt § 454 Abs. 1 S. 1 BGB die Entscheidung in das **Belieben** des Käufers: Er braucht diese also nicht zu begründen und darf insbesondere den Kauf auch dann noch ablehnen, wenn er das Kaufobjekt voll tauglich findet. Die Entscheidungsfrist richtet sich nach § 455 BGB.
- 3 Nach § 454 Abs. 1 S. 2 BGB ist der Kauf auf Probe im Zweifel durch die Billigung des Käufers **aufschiebend bedingt**. Gegen diese Vorstellung wird aber eingewendet, da die Billigung im Belieben des Käufers stehe, sei dieser zunächst ungebunden. Daher sei die Billigungserklärung nicht eine bloß den Bedingungseintritt herbeiführende Mitteilung, sondern Willenserklärung.¹ Deshalb wird man für die Billigung die rechtsgeschäftlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen verlangen müssen. Die Preisgefahr (vgl. → § 4 Rn. 5 ff.) liegt hier trotz der Sachübergabe vor der Billigung ohnehin noch nicht beim Käufer. Dieser kann nämlich auch nach Untergang oder Beschädigung der Kaufsache seine Billigung versagen und damit das Zustandekommen eines Kaufvertrages verhindern: Dann braucht er den Kaufpreis schon deshalb nicht mehr zu zahlen, so dass § 446 BGB (dazu → § 4 Rn. 8) ohnehin keine Rolle spielt. Hat der Käufer ein verbraucherrechtliches Widerrufsrecht, so beginnt die Widerrufsfrist (§ 355 BGB) frühestens mit dem Zeitpunkt der Billigung.²
- 4 Vom Kauf auf Probe ist der Kauf mit **Umtauschvorbehalt** zu unterscheiden: Von ihm kann sich der Käufer nicht wieder befreien und insbesondere nicht den gezahlten Preis zurückverlangen. Vielmehr steht dem Käufer nur der Umtausch des zunächst gekauften Gegenstandes in einen anderen frei (zB bei nicht passenden Kleidungsstücken).

2. Kauf zur Probe (Erprobungskauf)

- 5 Beim (gesetzlich nicht geregelten) Kauf zur Probe wird unbedingt gekauft; die Erprobung des Kaufobjekts zur Entscheidung über weitere Käufe ist zunächst regelmäßig bloß unbeachtliches Motiv des Käufers. Freilich kann dieser bei späteren Käufen auf die zunächst erhaltene Ware Bezug nehmen. Bei Einverständnis des Verkäufers bestimmt die Beschaffenheit dieser Ware dann die nach § 434 Abs. 2 BGB geschuldete Beschaffenheit (→ § 6 Rn. 8) der noch zu liefernden Ware.

II. Wiederkauf (§§ 456 ff. BGB) und Wiederverkauf

- 6 Das Wiederkaufsrecht soll demjenigen, der einen Gegenstand verkauft hat, unabhängig vom späteren Willen des Käufers einen Rückkauf ermöglichen. Ausgeübt wird es durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form bedarf (§ 456 Abs. 1 BGB). Die Parteien können hierfür eine Frist

¹ MüKoBGB/Maultzsch § 454 Rn. 3 mwN.

² BGH NJW-RR 2004, 1058.

vereinbaren, andernfalls gilt bei Grundstücken eine Frist von 30 Jahren, bei anderen Gegenständen eine solche von drei Jahren (§ 462 BGB).

Das Wiederkaufsrecht ist damit ein **Optionsrecht** (→ Rn. 30): Der Wiederkäufer kann es unabhängig vom Willen des Wiederverkäufers ausüben und damit den (Wieder-)Kaufvertrag zustande bringen (im Geschäftsverkehr spricht man auch von einer „Call-Option“). Deshalb bedarf die vertragliche **Begründung** des Wiederkaufsrechts anders als dessen Ausübung auch der für den Kauf bestimmten Form (also etwa § 311b Abs. 1 BGB bei einem Grundstücksgeschäft): Die Rechtsausübung durch den Wiederkäufer verpflichtet den Wiederverkäufer ja ohne dessen weiteres Zutun, so dass er nicht mehr durch einen später ansetzenden Formzwang geschützt werden kann.³

Der **Inhalt** des so zustande gekommenen (Wieder-)Kaufvertrages unterliegt primär den Abreden der Parteien. § 456 Abs. 2 BGB enthält insoweit eine Auslegungsregel in Bezug auf den Preis: Für beide Kaufverträge soll im Zweifel derselbe Preis gelten. Diese Regelung passt freilich nicht in eine Zeit ständiger Geldentwertung; angemessener ist daher die Vereinbarung des Wiederkaufs zum Schätzwert (§ 460 BGB). Da der Gegner des Wiederkaufsberechtigten mit der Rechtsausübung rechnen muss, hat er den Kaufgegenstand sorgsam zu behandeln und haftet bei Verschulden auf Schadensersatz, § 457 Abs. 2 S. 1 BGB. Dagegen berechtigt eine unverschuldete Verschlechterung nicht zur Minderung des Wiederkaufpreises, § 457 Abs. 2 S. 2 BGB. Zwischenzeitlich von ihm begründete Rechte Dritter hat der Wiederverkäufer nach § 458 BGB zu beseitigen. Ist ihm dies nicht möglich, haftet er nach Maßgabe von § 457 BGB. Eine darüberhinausgehende **Gewährleistungspflicht nach § 437 BGB** trifft ihn nicht; § 457 BGB legt die Pflichten des Wiederverkäufers **abschließend** fest, so dass ihn insbesondere keine Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB zur Lieferung einer sach- und rechtsmangelfreien Sache trifft.⁴ Verwendungen sind ihm nach § 459 S. 1 BGB zu ersetzen, wenn der Wert des Gegenstandes dadurch (noch) erhöht ist, hinzugefügte Einrichtungen kann der Käufer nach § 459 S. 2 BGB wegnehmen.

Wird der Wiederkaufvertrag (etwa durch Rücktritt wegen Zahlungsverzögerung nach § 323 BGB) aufgelöst, so bleibt es bei dem ursprünglichen Kaufvertrag.⁵

Über die dogmatische Einordnung des Wiederkaufsrechts besteht Uneinigkeit. Die hM sieht darin einen **aufschiebend bedingten Kaufvertrag**.⁶ Richtiger erscheint hingegen die Annahme eines Gestaltungsrechts.⁷ Praktische Bedeutung hat diese Frage freilich nicht.

Keine gesetzliche Regelung gibt es für den nach der Vertragsfreiheit aber zulässigen **Wiederverkaufsvertrag**. Dabei handelt es sich um dieselbe Konstruktion mit „umgekehrten Vorzeichen“: Er ermöglicht dem Käufer, den Rückkauf durch den Verkäufer zu bewirken, also ganz ähnlich wie bei Vereinbarung eines Rücktrittsrechts die Sache wieder „loszuwerden“ (sog. „Put-Option“).⁸

³ BGH NJW 1973, 37.

⁴ RGZ 126, 308 (313).

⁵ S. BGH NJW 2000, 1332, wo unnötigerweise von einem „Wiederaufleben“ die Rede ist.

⁶ BGH NJW 2000, 1332 mwN.

⁷ S. dazu nur die Nachweise bei MüKoBGB/Maultzsch § 456 Rn. 4 f.

⁸ S. dazu Stoppel JZ 2007, 218.

III. Vorkauf (§§ 463 ff. BGB)

1. Zweck und Funktionsweise

- 12 Von praktisch größerer Bedeutung als das Wiederkaufsrecht ist das **Vorkaufsrecht**. Dadurch wird dem Berechtigten ermöglicht, durch Erklärung einen Kaufvertrag mit dem Verkäufer (dem „Verpflichteten“) zustande zu bringen, wenn dieser mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den betreffenden Gegenstand schließt. Im Gegensatz zum Wiederkauf steht es also nicht allein im Willen des Vorkaufsberechtigten, einen Kaufvertrag mit dem Verpflichteten zustande zu bringen. Er kann dies vielmehr erst dann, wenn sich dieser überhaupt zu einem Verkauf entschließt. Übt der Vorkaufsberechtigte sein Recht aus, übernimmt er aber nicht etwa den Vertrag, den der Verpflichtete mit einem Dritten geschlossen hat, sondern begründet einen eigenen, weiteren Kaufvertrag mit dem Verpflichteten. Dieser ist dann durch zwei Kaufverträge verpflichtet, von welchen er nur einen erfüllen kann. Dieses Ergebnis, welches zu einer Unmöglichkeitshaftung (§§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB) des Verpflichteten führen würde,⁹ wird häufig durch entsprechende vertragliche Regelungen verhindert, so dass letztlich doch der Vorkaufsberechtigte durch die Ausübung seines Rechts den dritten Käufer verdrängt (→ Rn. 22).
- 13 Während man früher, insbesondere in der Rspr., das Vorkaufsrecht als einen (durch den Verkauf an einen Dritten und die Ausübung des Vorkaufsrechts) **doppelt bedingten Kaufvertrag** qualifizierte, sieht man heute darin richtigerweise ein **Gestaltungsrecht**. Die Vorstellung eines doppelt bedingten Kaufvertrags versagt nämlich bei den wichtigen gesetzlichen Vorkaufsrechten (vgl. → Rn. 17 f.).

2. Begründung des Vorkaufsrechts

a) Rechtsgeschäft

- 14 Begründet werden kann ein Vorkaufsrecht durch Rechtsgeschäft, regelmäßig durch **Vertrag**. Letzterer bedarf nach stRspr derselben Form wie ein Kaufvertrag über denjenigen Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht.¹⁰ Insbesondere bei Grundstücken gilt danach die Form des § 311b Abs. 1 BGB. Vom Normzweck her ist das zweifelhaft. Denn die Einräumung des Vorkaufsrechts selbst verpflichtet den „Verpflichteten“ noch nicht; dieser bleibt vielmehr (anders als beim Vorvertrag) in seinem Willen, das Grundstück zu verkaufen, noch frei. Gebunden wird der Wille erst durch den Verkauf an einen Dritten, und für diesen Vertrag besteht der Schutz des § 311b Abs. 1 BGB ohnehin. Daher dürfte die das Formerfordernis bejahende Ansicht nur eine (verfehlt) Ableitung aus der Bedingungskonstruktion des Vorkaufsrechts darstellen, doch vgl. → Rn. 24.
- 15 Der **Grund für die vertragliche Bestellung** eines Vorkaufsrechts ist typischerweise, dass dem Berechtigten am Erwerb eines Gegenstandes gelegen ist, den der Verpflichtete noch nicht hergeben will: Der Mieter zB möchte das Mietgrundstück gern erwerben, der Vermieter dagegen will es zumindest einstweilen behalten. Dann bedeutet das Vorkaufsrecht einen Kompromiss: Der Mieter soll das Grundstück immerhin dann bekommen können, wenn der Vermieter es ohnehin verkauft. Bereits hierfür können die Parteien ein Entgelt vereinbaren.

⁹ S. zB BGH NJW-RR 2005, 1534.

¹⁰ RGZ 72, 385.

Neben der vertraglichen Einräumung eines Vorkaufsrechts kommt auch eine Begründung durch **Vermächtnis** (§§ 2147 ff. BGB) in Betracht. 16

b) Gesetz

Auch das Gesetz kann ein Vorkaufsrecht gewähren. Das tut das BGB in § 2034 BGB, 17 wenn ein Miterbe seinen Erbteil an einen Dritten verkauft: Hier sollen die übrigen Miterben durch ihr Vorkaufsrecht das Eindringen dieses Dritten in die (oft nur aus Familienmitgliedern bestehende) Erbengemeinschaft verhindern können.

Andere wichtige gesetzliche Vorkaufsrechte sind diejenigen aus §§ 24 ff. BauGB und 18 aus § 577 BGB. Das letztgenannte Vorkaufsrecht steht den Mietern zu, deren Wohnungen in Eigentumswohnungen umgewandelt werden: Die Mieter sollen so ihre Wohnungen behalten können.

3. Inhalt und Grenzen des Vorkaufsrechts

Unter welchen Voraussetzungen iE das Vorkaufsrecht bestehen soll, kann bei den vertraglichen Vorkaufsrechten grds. frei vereinbart werden. Eine Grenze bestimmt jedoch zwingend § 471 BGB: Beim Verkauf in der Zwangsvollstreckung oder aus einer Insolvenzmasse gilt das Vorkaufsrecht nicht, weil solche Verkäufe im Interesse der Gläubiger nicht behindert werden sollen. Abdingbar ist dagegen § 470 BGB: Dass sich das Vorkaufsrecht im Zweifel nicht auf Verkäufe an die gesetzlichen Erben erstreckt, beruht auf den persönlichen Beziehungen zwischen diesen Personen und dem Verkäufer; solche Verkäufe können schon eine vorweggenommene Nachlassübertragung enthalten. Auch der Verkauf an bestimmte andere Personen kann durch Vereinbarung ausgenommen werden. Vereinbarungen sind schließlich auch für die Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Vorkaufsrechts möglich, § 473 BGB. Nicht zwingend ist weiter § 577 Abs. 1 S. 2 BGB über Beschränkungen für das Vorkaufsrecht des **Wohnraummieters**. 19

4. Der Vorkaufsfall

Das Vorkaufsrecht kann ausgeübt werden, wenn der Verpflichtete einen **vollwirksamen Kaufvertrag** mit dem Dritten abgeschlossen hat. Eine spätere einverständliche Vertragsaufhebung lässt den bereits eingetretenen Vorkaufsfall dabei unberührt.¹¹ Auch andere Vertragsgestaltungen können den Vorkaufsfall auslösen, wenn sie wirtschaftlich denselben Effekt wie ein Kaufvertrag haben (sog. „kaufähnliche Vertragsgestaltung“).¹² 20

Umstritten ist der Einfluss einer **Irrtumsanfechtung** durch die Parteien des Kaufvertrags auf den Eintritt des Vorkaufsfalls. Trotz der Rückwirkungsfiktion des § 142 Abs. 1 BGB, die eigentlich für einen Wegfall des Vorkaufsrechts sprechen würde, vertritt die hM hier zu Recht eine differenzierte Lösung. Danach besiegelt eine Anfechtung den Vorkaufsfall nur, wenn sie die Entscheidung des **Verkäufers**, die Sache zu einem bestimmten Preis zu veräußern, tangiert. Anders ist das dann zu beurteilen, wenn die Anfechtung nicht diese Entscheidung, sondern einen anderen Grund betrifft, der die Entscheidung, zu einem bestimmten Preis verkaufen zu wollen, nicht in Frage stellt (etwa bei einem täuschungsbedingten Irrtum

¹¹ BGH NJW 2010, 3774 Rn. 20.

¹² S. zB BGH NJW 2012, 1354: Einbringung des Gegenstandes in eine vom Vorkaufsverpflichteten beherrschte Gesellschaft und anschließende Veräußerung der Gesellschaftsanteile.

über die Zahlungsfähigkeit des Dritten).¹³ Eine Anfechtung durch den Dritten (dh den **Käufer**) lässt dagegen den eingetretenen Vorkaufsfall stets unberührt.

- 21 Ist der Vertrag mit dem Dritten **aufschiebend bedingt** oder besteht ein **Genehmigungserfordernis**, so kann das Vorkaufsrecht erst ab Bedingungseintritt bzw. mit Erteilung der Genehmigung ausgeübt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt können der Verkäufer und der Dritte den Kaufvertrag willkürlich aufheben und damit das Vorkaufsrecht gegenstandslos machen, denn der Vorkaufsberechtigte hat kein Recht auf Eintritt des Vorkaufsfalls.¹⁴
- 22 Allerdings könnte der Verpflichtete so das Vorkaufsrecht „ausschalten“, indem er den Vertrag mit den Dritten unter der aufschiebenden Bedingung schließt, dass das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt wird: Übt dann nämlich der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht aus, fällt auch die Bedingung aus und damit ein Kaufvertrag als Voraussetzung des Vorkaufsrechts. Aus diesem Grund erklärt § 465 BGB eine solche Vereinbarung zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten (nur **gegenüber dem Vorkaufsberechtigten**) für unwirksam. Zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten bleibt sie weiter wirksam und ist höchst sinnvoll. Denn auf diese Weise wird verhindert, dass der Verkäufer gegenüber zwei Käufern zugleich verpflichtet wird (→ Rn. 12): Übt der Berechtigte sein Vorkaufsrecht aus, besteht nur zwischen diesem und dem Verpflichteten ein Kaufvertrag, der Vertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten ist wegen des Bedingungsausfalls unwirksam. Im Ergebnis verdrängt so der Kaufvertrag mit dem Berechtigten denjenigen mit dem Dritten.

5. Ausübung des Vorkaufsrechts

- 23 Ausgeübt wird das Vorkaufsrecht durch **einseitige empfangsbedürftige Erklärung** des Berechtigten gegenüber dem Verpflichteten, § 464 Abs. 1 S. 1 BGB. Diese Erklärung ist als Ausübung eines Gestaltungsrechts bedingungsfeindlich: Der Verpflichtete soll sicher wissen, woran er ist. Die Ausübung durch eine Mehrheit von Berechtigten regelt § 472 BGB.
- 24 Nach § 464 Abs. 1 S. 2 BGB bedarf die Ausübungserklärung keiner für den Kauf etwa vorgeschriebenen Form. Das verträgt sich nicht mit dem Formzweck des § 311b Abs. 1 BGB, da dort auch die Erwerbsverpflichtung genannt wird: Die Ausübungserklärung verpflichtet den Berechtigten ja zur Zahlung des Kaufpreises, der womöglich seine ganzen Ersparnisse aufzehrt und ihn für viele Jahre mit Schulden belastet. Einen gewissen Ausgleich für die verfehlte Formlosigkeit der Ausübungserklärung bildet aber die (von der hM allerdings unrichtig hergeleitete, vgl. → Rn. 14) Formbedürftigkeit der **Begründung** des Vorkaufsrechts. Das hilft freilich nichts bei gesetzlichen Vorkaufsrechten. Dennoch hat sich die Rspr. hier nicht in der Lage gesehen, § 464 Abs. 1 S. 2 BGB im Wege einer teleologischen Reduktion unangewendet zu lassen.¹⁵ Rechtspolitisch besser wäre jedenfalls die umgekehrte Regelung: Formfreiheit der Begründung, Formbedürftigkeit der Ausübung (bei der ja auch erst der vom Vorkaufsberechtigten zu zahlende Kaufpreis feststeht).

¹³ S. dazu nur BeckOK BGB/Faust § 463 Rn. 29 mwN; aus der Rspr. vgl. BGH NJW 1987, 890 (893).

¹⁴ BGH NJW 2010, 3774 Rn. 20.

¹⁵ BGHZ 144, 357.