

**Titel:**

**Ermessensfehlerhafte Ausübung eines gemeindlichen Vorkaufsrechts**

**Normenkette:**

BauGB § 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 28 Abs. 2 S. 1

**Leitsatz:**

Eine ordnungsgemäße Ermessensentscheidung setzt bei der Ausübung eines Vorkaufsrechts voraus, dass nicht nur einzelne Entscheidungsgesichtspunkte ermittelt und dargestellt werden, sondern auch eine Gewichtung oder Abwägung des „Für und Wider“ der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Belange erkennbar ist oder andere Alternativen im Rahmen des Ermessensspielraums diskutiert werden. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Vorkaufsrecht, Ermessensentscheidung, Satzung, Gemeinderat, unzureichende Tatsachenbasis, Nachschieben von Gründen

**Vorinstanz:**

VG Regensburg, Urteil vom 01.02.2022 – RN 6 K 22.173

**Tenor**

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger wendet sich als Käufer eines Grundstücks gegen die Ausübung eines gemeindlichen Vorkaufsrechts durch die Beklagte (Bescheide der Beklagten vom 21.2.2020 an Verkäuferin und Käufer, zugestellt am Montag, den 24.2.2020, ergänzt durch Bescheide vom 4.11.2021 und vom 11.7.2022 sowie Beschlüsse des Gemeinderats vom 26.1.2023 und vom 2.3.2023).

**2**

Das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg hat mit Urteil vom 1. Februar 2022 die Bescheide der Beklagten vom 21. Februar 2020 in der Fassung der Ergänzungsbescheide vom 4. November 2021 aufgehoben. Es könne offenbleiben, ob die Beklagte ihr durch Satzung begründetes Vorkaufsrecht (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB) fristgerecht binnen zwei Monaten nach Mitteilung des Kaufvertrags ausgeübt habe (§ 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB a.F.). Jedenfalls sei der für die Ausübung des Vorkaufsrechts zuständige Gemeinderat über Angaben, welche der Käufer (= Kläger) anlässlich einer persönlichen Vorsprache in der Gemeinde am 17. Januar 2020 gemacht habe, nicht (bzw. nicht hinreichend) informiert worden, so dass der angefochtene Bescheid an einem Ermessensfehler leide. Zu einer nachträglichen Heilung des Ermessensfehlers sei es durch das „Nachschieben von Gründen“ im Rahmen des Ergänzungsbescheids der Beklagten vom 4. November 2021 nicht gekommen, weil hierfür eine nochmalige Befassung des Gemeinderats mit der Angelegenheit erforderlich gewesen wäre, die vorliegend indes unterblieben sei. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil Bezug genommen.

**3**

Die Beklagte wendet mit ihrer vom Senat wegen besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zugelassenen Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts ein, ein

Ermessensfehler liege jedenfalls deshalb nicht vor, weil der Gemeinderat in seiner Sitzung vom 30. Juni 2022 bestätigt habe, dass das öffentliche Interesse an der Ausübung des Vorkaufsrechts Vorrang vor den geltend gemachten Interessen des Käufers habe. Der Gemeinderat habe sich in dieser Sitzung nochmals „eingehend mit sämtlichen abwägungsrelevanten Umständen befasst“ (einschließlich Lagerhallennutzung sowie die Vermietung des Kühlhauses an den Käufer). Ein etwaiger „Abwägungsmangel“ bzw. ein „Ermessensdefizit“ sei damit geheilt und dementsprechend ein weiterer Ergänzungsbescheid (vom 11.7.2022) erlassen worden. Der Gemeinderat sei indes bereits in seiner Sitzung vom 30. Januar 2020 „auf die unterschiedlichen Interessen eingegangen“ und habe – in Übereinstimmung mit dem in der Vorkaufrechtssatzung bereits konkretisierten Zweck der Satzung – damit „im Ergebnis“ vom gemeindlichen „Ermessen“ Gebrauch gemacht, ohne dass es noch weiterer Ermessenserwägungen bedurft hätte. Der Gemeinderat entscheide nach dem Gesetz zudem ohnehin lediglich darüber, „ob von dem Instrumentarium des Vorkaufsrechts im konkreten Fall überhaupt Gebrauch gemacht werden soll“. Die „Prüfung, ob im Einzelfall ein Vorkaufsrecht ermessensfehlerfrei ausgeübt werden“ könne, erfolge demgegenüber „durch die Verwaltung“, wie sich aus Art. 40 BayVwVfG ergebe, wonach die „Behörde“ zur Ermessensausübung ermächtigt sei. Es sei danach „Aufgabe der Verwaltung, eine Abwägung der Ermessensgesichtspunkte vorzunehmen“. Die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts sei ebenfalls eingehalten worden. Der vom Notar mit Schreiben vom 18. Dezember 2021 übermittelte Kaufvertrag, dessen genauer Eingangszeitpunkt nicht mehr feststellbar sei (Eingangsstempel vom 2.1.2020, nachdem das Rathaus in der Zeit vom 23.12.2019 bis einschließlich 1.1.2020 geschlossen gewesen sei), sei frühestens am 21. Dezember 2019 (Samstag) bei der Gemeinde eingegangen und hätte deshalb frühestens am Montag, den 23. Dezember 2019, zur Kenntnis genommen werden können mit der Folge, dass der Bescheid über die Ausübung des Vorkaufsrechts noch innerhalb der zweimonatigen Ausschlussfrist zugestellt worden sei. Im Übrigen trage vorliegend der Kläger (bzw. die Verkäuferin) die Beweislast dafür, wann die Ausschlussfrist in Gang gesetzt worden sei.

4

Die Beklagte beantragt,

5

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 1. Februar 2022 die Klage abzuweisen.

6

Der Kläger beantragt,

7

die Berufung zurückzuweisen.

8

Die Beklagte habe ihr Vorkaufsrecht nicht fristgerecht ausgeübt. Der Kaufvertrag sei bei der Gemeinde möglicherweise bereits am Donnerstag oder spätestens am Freitag, den 20. Dezember 2019, etwa nach Dienstschluss (12 Uhr) am Nachmittag, eingegangen. Da sich die Beklagte auf die Einhaltung der Ausschlussfrist berufe, treffe sie auch die Darlegungs- und Beweislast bezüglich des Zugangs des Kaufvertrags. Die Ausübung des Vorkaufsrechts sei außerdem weiterhin ermessensfehlerhaft. Dies gelte auch in Bezug auf die erneute Beschlussfassung des Gemeinderats (betreffend den Ergänzungsbescheid vom 11.7.2022), da wesentliche Ermessenserwägungen (zu Trafostation, Zubehör und Inventar etc.) weiterhin nicht angestellt, die ursprünglichen Ermessenserwägungen der Verwaltung nunmehr von einem anderen Organ der Gemeinde, nämlich dem Gemeinderat ergänzt worden seien und die neuen Ermessenserwägungen zudem „grundlegend neu“ seien (etwa zur „Vermietungssituation bei dem Kühlhaus“) und nicht lediglich eine Präzisierung darstellten. Die „konkreten Interessen der Mieter und Untermieter“ seien „nicht richtig abgewogen“ worden. Schließlich seien auch die der Ausübung des Vorkaufsrechts zugrundeliegenden Vorkaufrechtssatzungen vom 30. November 2018 bzw. vom 4. November 2021 nichtig (fehlende Ermächtigungsgrundlage, fehlende Bestimmtheit und fehlende Ausübung des Satzungsermessens).

9

Die Beigeladene beantragt ebenfalls,

10

die Berufung zurückzuweisen.

**11**

Die erneute Beschlussfassung des Gemeinderats sei nicht als ordnungsgemäße Ermessensentscheidung zu qualifizieren. Diese beschränke sich lediglich darauf, die vorangegangenen Entscheidungen der Verwaltung der Beklagten „unter Missachtung der Rechte“ von Käufer und Verkäuferin zu verteidigen. Käufer und Verkäuferin seien zuvor auch nicht angehört worden. Da der ursprüngliche Bescheid vom 21. Februar 2020 über die Ausübung des Vorkaufsrechts an einem „vollständigen Ermessensausfall“ leide, könne er schon deshalb auch nicht durch ein „Nachschieben von Ermessenserwägungen“ ergänzt werden.

**12**

In der mündlichen Verhandlung am 10. Februar 2023 haben sich die Beteiligten mit einem Übergang ins schriftliche Verfahren einverstanden erklärt und hat der Senat seine Entscheidung (ohne weitere mündliche Verhandlung) spätestens für den 30. März 2023 angekündigt.

**13**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die Behördenakten Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**14**

Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

**15**

1. Das Verwaltungsgericht hat die Bescheide der Beklagten vom 21. Februar 2020 in der Fassung der Ergänzungsbescheide vom 4. November 2021 zu Recht aufgehoben. Dabei kann ebenso wie im erstinstanzlichen Urteil offenbleiben, ob die Beklagte ihr durch Satzung begründetes Vorkaufsrecht (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB) fristgerecht binnen zwei Monaten nach Mitteilung des Kaufvertrags ausgeübt hat (§ 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB a.F.). Denn die angefochtene Ausübung des Vorkaufsrechts leidet – wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat – an einem Ermessensfehler, weil der für die Ausübung des Vorkaufsrechts zuständige Gemeinderat die ihm obliegende Ermessensentscheidung entweder überhaupt nicht oder jedenfalls auf einer unzureichenden Tatsachenbasis getroffen hat. Der Senat folgt insoweit den Gründen des erstinstanzlichen Urteils und sieht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab (§ 130b Satz 2 VwGO). Lediglich ergänzend ist zu bemerken:

**16**

a) Entgegen der Ansicht der Beklagten entscheidet der für die Ausübung des Vorkaufsrechts zuständige Gemeinderat nach dem Gesetz nicht lediglich darüber, „ob von dem Instrumentarium des Vorkaufsrechts im konkreten Fall überhaupt Gebrauch gemacht werden soll“. Dem Gemeinderat als sachlich zuständigen Beschlussorgan und nicht etwa der „Verwaltung“ (= dem Bürgermeister als Vollzugsorgan) obliegt in diesem Fall auch die ordnungsgemäße Ermessensentscheidung selbst (vgl. z.B. VGH BW, U.v. 20.7.2022 – 3 S 3915/21 – juris Rn. 50 ff; VGH BW, U.v. 12.9.1997 – 5 S 2498/95 – juris Rn. 29 m.w.N.). Eine ordnungsgemäße Ermessensentscheidung setzt bei der Ausübung eines Vorkaufsrechts voraus, dass nicht nur einzelne Entscheidungsgesichtspunkte ermittelt und dargestellt werden, sondern auch eine Gewichtung oder Abwägung des „Für und Wider“ der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Belange erkennbar ist oder andere Alternativen im Rahmen des Ermessensspielraums diskutiert werden (vgl. z.B. BayVGH, B.v. 22.1.2016 – 9 ZB 15.2027 – juris Rn. 13). An einer derartigen Abwägung des „Für und Wider“ der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Belange fehlt es vorliegend schon deshalb, weil der Gemeinderat bei der maßgeblichen Beschlussfassung über die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts am 30. Januar 2020 – ausweislich der Niederschrift über die Sitzung – davon ausgegangen ist, dass sich im Rahmen der vorherigen Anhörung von Käufer- und Verkäuferseite zur beabsichtigten Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts „lediglich der Verkäufernvertreter“ geäußert und dieser mitgeteilt habe, dass „über den Inhalt des Kaufvertrags hinaus kein Erläuterungsbedarf gesehen“ werde. Über den Inhalt des Kaufvertrags hinausgehende Informationen zu den privaten Belangen von Käufer- und Verkäuferseite besaß der Gemeinderat damit nicht. Tatsächlich hat der Käufer – wie zwischen den Beteiligten unstreitig ist und sich unter anderem auch aus dem schriftlichen Vermerk über dieses Gespräch ergibt – im Rahmen einer persönlichen Vorsprache beim Bürgermeister am 17. Januar 2020 indes auf seine (konkretisierten) Nutzungswünsche bzw. -absichten für das Kaufgrundstück hingewiesen und hat in diesem

Zusammenhang auch angeboten, auf einer Teilfläche des Grundstücks das altersgerechte Wohnen, wie von der Gemeinde gewünscht, zu integrieren. Infolgedessen liegt der Beschlussfassung des Gemeinderats über die Ausübung des Vorkaufsrechts bereits kein vollständiger und zutreffender Sachverhalt zugrunde, sodass die gebotene Ermessensentscheidung wegen der unzureichenden Tatsachenbasis an einem Fehler leidet, der zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide führt (vgl. z.B. BayVGh, B.v. 13.9.2022 – 9 ZB 21.2817 – juris Rn. 10).

#### **17**

b) Der festgestellte Ermessensfehler bei der Ausübung des Vorkaufsrechts ist vorliegend nicht heilbar, weil es sich bei den von der Beklagten außerhalb der gesetzlichen Ausübungsfrist nachträglich gefassten ergänzenden Beschlüssen nicht um ein bloßes (ergänzendes) „Nachschieben von Gründen“ zur getroffenen Ermessensentscheidung, sondern um eine – auf wesentlich geänderter Tatsachenbasis getroffene – neue Ermessensausübung handelt, die im Hinblick auf die Ausübungsfrist des § 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB (a.F.) indes verspätet ist.

#### **18**

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Beklagte trägt billigerweise auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, weil diese einen Sachantrag gestellt und sich damit auch einem Prozesskostenrisiko ausgesetzt hat (§ 162 Abs. 3 VwGO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO.

#### **19**

3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.