

# Das gemeindliche Vorkaufsrecht im Zusammenhang mit Share Deals

## VERWALTUNGSGERICHT BERLIN SIEHT BEIM VERKAUF VON ANTEILEN DIE MÖGLICHKEIT EINES GEMEINDLICHEN VORKAUFSFALLS

### Executive Summary

- Share Deals unterfallen grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich der §§ 24, 25 BauGB
- Ausnahmsweise kann jedoch auch ein Share Deal einen Vorkaufsfall auslösen - Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer „kaufähnlichen“ Vertragsgestaltung und damit eines sog. Umgehungsgeschäfts
- Wann ein solches anzunehmen ist, erfordert eine einzelfallbezogene Prüfung
- Das gemeindliche Vorkaufsrecht ist nach einer Entscheidung des VG Berlins bei der Abwicklung von Share Deals in besonderem Maße zu berücksichtigen – dies gilt insbesondere im Falle von Sonderkonstellationen

### I. Einleitung

Der Ankauf von Anteilen an einer ein Grundstück haltenden Gesellschaft (sog. *Share Deal*) gehört als Investitionsstrategie zu den fest etablierten Instrumentarien der Immobilienpraxis und erfreut sich aufgrund seiner rechtlichen und steuerlichen Vorteile nach wie vor großer Popularität. Mit zunehmender Sensibilisierung für den angespannten Wohnungsmarkt und der damit verbundenen Relevanz sozialpolitisch geprägter Rechtsfragen, sind Share Deals verstärkt Gegenstand rechtspolitischer Diskussionen. Diese Diskussion betrifft auch den Anwendungsbereich gemeindlicher Vorkaufsrechte, deren Bedeutung in den letzten Jahren immer stärker gestiegen ist.

Bei einem Share Deal werden im Gegensatz zu einem Grundstückskaufvertrag, bei dem der Grund und Boden

verkauft wird (sog. *Asset Deal*), Anteile an einer Gesellschaft erworben, die Grundstückseigentümerin ist. Aus Investorensicht besteht der wirtschaftliche Anreiz vor allem darin, dass die Grunderwerbsteuer grundsätzlich nicht anfällt, wenn nach derzeitiger Gesetzeslage weniger als 94,9% der Anteile an der Gesellschaft erworben werden bzw. sich beim Erwerb der Anteile in einer Hand vereinigen und die restlichen Anteile an der Gesellschaft für mindestens 5 Jahre beim Verkäufer verbleiben. Aktuell ist Absenkung der Grunderwerbsteuerrelevanten Beteiligungsgrenze und die Verlängerung der maßgeblichen (Halte-)fristen geplant.

Anders als im Falle eines Asset Deals liegt bei einem Share Deal kein Grundstückskauf i.S.d. § 433 BGB vor, so dass grundsätzlich kein Vorkaufsfall für die Gemeinde im Sinne der §§ 24, 25 BauGB besteht. Dieser Umstand wirft eine Reihe von Rechtsfragen auf, die beim Anteilskauf besonderer Prüfung und Berücksichtigung bedürfen. Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht Berlin (*VG Berlin*) in seiner Entscheidung vom 13. Dezember 2019, Az. 19 L 566.19, klargestellt, dass auch bei Share Deals gemeindliche Vorkaufsrechte bestehen können, soweit Share Deals gerade zur Umgehung eines solchen Vorkaufsrechts gewählt werden.

### II. Das gemeindliche Vorkaufsrecht

Rechtsgrundlage des gemeindlichen Vorkaufsrechts sind die §§ 24, 25 BauGB, denen zufolge bei Grundstückskäufen in bestimmten Fällen den Gemeinden ein Vorkaufsrecht zusteht. Rechtspolitischer Hintergrund dieses städtebaulichen Instruments ist die Sicherung und Verwirklichung der gemeindlichen Bauleitplanung. Die Gemeinden sollen nach der Intention des Gesetzgebers im Falle des Bestehens eines Vorkaufsrechts von diesem



Gebrauch machen können, wenn geplante Grundstücksverkäufe nicht im Einklang mit der Bauleitplanung stehen.

### 1. Gesetzliche Voraussetzungen

Das gemeindliche Vorkaufsrecht setzt zunächst die rechtswirksame Festsetzung eines der in § 24 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 BauGB aufgeführten Gebiete bzw. den Erlass einer Vorkaufssatzung gemäß § 25 BauGB voraus, was eine entsprechende Belastung der jeweils im Einzugsgebiet befindlichen Grundstücke zur Folge hat. Das gemeindliche Vorkaufsrecht darf zudem nur ausgeübt werden, wenn dies durch Belange des Allgemeinwohls gerechtfertigt ist. Die Voraussetzung zur Ausübung ist erfüllt, wenn hiermit im Hinblick auf eine bestimmte Aufgabe überwiegende Vorteile für die Öffentlichkeit angestrebt werden bzw. eine Förderung des dem § 24 BauGB innewohnenden städtebaulichen Zwecks angestrebt wird.

Für die Ausübung eines gemeindlichen Vorkaufsrechts bedarf es schließlich eines wirksamen Grundstückskaufvertrages, mithin eines Rechtsgeschäfts, welches auf die Besitz- und Eigentumsübertragung an einem Grundstück gerichtet ist (der sog. Vorkaufsfall). Als Vorkaufsgegenstand kommen zudem nur Grundstücke selbst in Betracht – insbesondere Gesellschaftsbeteiligungen scheidens insoweit aus. Dies gilt auch dann, wenn einziger Vermögenswert der Gesellschaft ein Grundstück oder ein grundstücksgleiches Recht ist.

### 2. Ausnahmen

Zum Schutz der Gemeinde hat die Rechtsprechung Ausnahmen anerkannt, in denen ein Vorkaufsrecht bestehen soll, obwohl kein Grundstückskaufvertrag im eigentlichen Sinne vorliegt. Dies betrifft zunächst Konstellationen, in denen lediglich ein Miteigentumsanteil (Bruchteilseigentum) am Grundstück verkauft wird und der Erwerber ein nicht zur Eigentümergemeinschaft gehörender Dritter ist. Die Notwendigkeit dieser Ausnahme folgt bereits aus § 200 Abs. 2 BauGB, der im Ergebnis das Bruchteilseigentum an Grundstücken dem Eigentum am Grundstück im Sinne des Baugesetzbuchs gleichstellt.



Der Share Deal als solcher stellt keinen allgemein anerkannten Ausnahmefall dar. Von übergeordnetem Interesse ist vorliegend jedoch die Fallgruppe der sog. Umgehungsgeschäfte. Hierfür charakterisierend ist die Grundstücksübertragung in Form einer Rechtsgestaltung, die die Verhinderung des Eintritts eines Vorkaufsfalls durch eine Herbeiführung des eigentumsrechtlichen Übergangs auf einem anderen Wege als dem Abschluss eines Grundstückskaufvertrages beinhaltet. Der Bundesgerichtshof (BGH) legt in seiner Rechtsprechung zum privatrechtlichen Vorkaufsrecht ein extensives Verständnis des Kaufvertragsbegriffes zugrunde, um das Institut des Vorkaufsrechts bei abweichender Vertragsgestaltung nicht leerlaufen zu lassen. Insofern sollen auch kaufähnliche Verträge hierunter fallen, sofern eine Vertragsgestaltung vorliegt, die bei materieller Betrachtung einem Kauf im Sinne des Vorkaufsrechts so nahe kommt, dass sie ihm gleichgestellt werden kann und in die der Vorkaufsberechtigte zur Wahrung seines Erwerbs- und Abwehrinteresses „eintreten“ kann, ohne die vom Verpflichteten ausgehandelten Konditionen zu beeinträchtigen (BGH, Urt. v. 27.01.2012, Az. V ZR 272/10).

Wann in derartigen Konstellationen im Ergebnis von einem Umgehungsgeschäft auszugehen ist, ist nach Auffassung des BGH nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Als Beurteilungskriterien können maßgeblich der Zweck der Gesellschaftsgründung, der Wille der Beteiligten und die Beurteilung, ob bei wirtschaftlicher Betrachtung das Ergebnis der Transaktion dasselbe wäre,



wie es bei einem Verkauf des Grundstücks der Fall wäre, herangezogen werden.

Auch die Frage, ob der Share Deal im Zusammenhang mit einem gemeindlichen Vorkaufsrecht ein Umgehungsgeschäft darstellt, entzieht sich einer schematischen Betrachtung. Das VG Berlin hat nun allerdings eine für die Praxis wichtige Tendenz erkennen lassen.

### III. Was hat das Verwaltungsgericht Berlin entschieden?

Das VG Berlin hatte in seiner Entscheidung vom 13. Dezember 2019, Az. 19 L 566.19, im Rahmen eines Eilrechtsschutzverfahrens darüber zu beschließen, ob Behörden zur Erforschung städtebaulich relevanter Sachverhalte u.a. die Vorlage von Urkunden (z.B. notarielle Transaktionsunterlagen) anordnen dürfen. Im Fall des VG Berlin beabsichtigte das Bezirksamt Berlin-Neukölln auf Grundlage einer solchen Anordnung zu prüfen, ob der Erwerb von Anteilen an einer Grundstücksgesellschaft im Wege eines Share Deals geeignet ist, als kaufähnliches Umgehungsgeschäft das gemeindliche Vorkaufsrecht im Geltungsbereich einer sozialen Erhaltungsordnung auszulösen. Im Ergebnis bejahte das Gericht die Zulässigkeit der Anordnung und wies den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes der Käuferin der Anteile zurück.

#### 1. Sachverhalt

Dem Beschluss liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Käuferin als Antragstellerin erwarb aufgrund eines Anteilskaufvertrages 89,9 % der Anteile zweier Grundstücksgesellschaften, in deren Eigentum jeweils ein Grundstück in Berlin-Neukölln stand; die verbleibenden 10,1 % sind jeweils von einer zypriotischen Gesellschaft erworben worden. Nach Kenntniserlangung der Transaktion forderte das zuständige Bezirksamt die notariellen Unterlagen heraus, gegen die sich der Eilantrag der Käuferin richtete.

#### 2. Rechtliche Erwägungen

Gemäß § 208 Satz 1 Nr.2 BauGB können die Behörden zur Erforschung des Sachverhalts anordnen, dass Urkunden und sonstige Unterlagen vorgelegt werden, auf die sich ein Beteiligter bezogen hat. Nach Auffassung des VG Berlin waren die Tatbestandsvoraussetzungen insgesamt erfüllt und vom behördlichen Ermittlungs- bzw. Untersuchungszweck mit Blick auf eine mögliche Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts gedeckt.

Das VG Berlin führte hierzu unter Bezugnahme auf die oben bereits dargestellte Rechtsprechung des BGH aus, dass der Übergang des Eigentums an einem Grundstück, der im Wege eines Share Deals statt eines klassischen Grundstückskaufs erfolge, zwar grundsätzlich ungeeignet sei einen Vorkaufsfall zu begründen, dieser jedoch im Falle eines „*kaufähnlichen Umgehungsgeschäfts*“ in Betracht komme. Ein möglicher Umgehungstatbestand sei, gerade der Verkauf von Anteilen an der Gesellschaft, die Grundstückseigentümerin ist, anstelle des Verkaufs des Grundstücks selbst.

Diese zu privatrechtlichen Umgehungsgeschäften entwickelten Grundsätze seien auf die §§ 24 ff. BauGB übertragbar. Im Falle eines Share Deals gelte dies in besonderem Maße, da die dem Allgemeinwohl dienenden städtebaulichen Zwecke des gemeindlichen Vorkaufsrechts in Gefahr seien, wenn die Ausübung des Vorkaufsrechts umgangen werden könnte. Dies treffe insbesondere zu, wenn ein Vorkaufsrecht im räumlichen Geltungsbereich einer sozialen Erhaltungsverordnung in Rede stehe.

Übertragen auf die Befugnisnorm des § 208 BauGB führt das VG Berlin ferner aus, dass der Behörde ein Rückgriff zur Sachverhaltserforschung hierauf regelmäßig nicht verwehrt werden könne, wenn sich nicht von vorneherein ausschließen lässt, dass sich die jeweilige Übertragung der Anteile als ein Umgehungsgeschäft darstellen könnte. An der zügigen Aufklärung dieses Vorgangs bestehe auch ein besonderes öffentliches Interesse.



#### IV. Praktische Auswirkungen

Das gemeindliche Vorkaufsrecht ist im Zusammenhang mit immobilienrechtlichen Unternehmenskäufen schon seit längerem in der Diskussion und hat nun auch Einzug in die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung gehalten. Der Klarstellung halber sei darauf hingewiesen, dass das VG Berlin im Ergebnis nicht über die Frage zu entscheiden hatte, unter welchen konkreten Voraussetzungen ein den gemeindlichen Vorkaufsfall auslösendes Umgehungsgeschäft anzunehmen ist und ob diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall auch tatsächlich vorlagen. Gegenstand der Prüfung war insoweit allein die Frage, ob eine Vorlagepflicht der die Transaktionen betreffenden notariellen Urkunden besteht. In diesem Zusammenhang hat das VG Berlin das dargestellte Spannungsfeld zwischen gemeindlichen Vorkaufsrecht und Share Deals summarisch erörtert und ausdrücklich bestätigt, dass Share Deals im Einzelfall als sog. Umgehungsgeschäfte in Betracht kommen und daher einen Vorkaufsfall auslösen können. Dies dürfte die Debatte über das gemeindliche Vorkaufsrecht beim Verkauf von Anteilen weiter beflügeln.

#### Rechtspolitische Entwicklungen

Die städtebauliche Relevanz des Share Deals ist auch in den Fokus rechtspolitischer Diskussionen und Reform-erwägungen gerückt.

Gemäß einer Handlungsempfehlung der Expertenkommission „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik – Baulandkommission“ zur Novellierung des Baugesetzbuches ist namentlich eine Fortentwicklung des Instruments des § 24 BauGB und damit eine Ausweitung der gemeindlichen Zugriffsmöglichkeiten diskutiert worden. Trotz dieser Bemühungen ist bisher allerdings keine entsprechende Neuregelung der Vorschrift vorgesehen – die Rechtslage bleibt insoweit vorerst unverändert. Ob die Entscheidung des VG Berlin die Diskussion erneut entfacht, bleibt abzuwarten.

#### V. Zusammenfassung

Die Entscheidung des VG Berlin bestätigt, dass gemeindliche Vorkaufsrechte auch im Falle von Umgehungsgeschäften bestehen. Dies kann auch für Share Deals gelten, soweit die Vertragsparteien dadurch vor allem ein gemeindliches Vorkaufsrecht ausschließen wollen. Die Immobilienpraxis sollte daher sensibilisiert sein und in Zukunft bei der Strukturierung und Abwicklung von Share Deals ein besonderes Augenmerk auf dieses Problemfeld, insbesondere bei der Vertragsgestaltung, legen.

---

#### Dr. Jan Bernd Seeger

Rechtsanwalt

Standort Hamburg

[jan-bernd.seeger@gsk.de](mailto:jan-bernd.seeger@gsk.de)

#### Stephanie Löhrius

Rechtsanwältin

Standort Hamburg

[stephanie.loehrius@gsk.de](mailto:stephanie.loehrius@gsk.de)

---



### Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

### Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

[www.gsk.de](http://www.gsk.de)

### GSK Stockmann

#### BERLIN

Mohrenstrasse 42  
10117 Berlin  
T +49 30 203907-0  
F +49 30 203907-44  
[berlin@gsk.de](mailto:berlin@gsk.de)

#### HEIDELBERG

Mittermaierstrasse 31  
69115 Heidelberg  
T +49 6221 4566-0  
F +49 6221 4566-44  
[heidelberg@gsk.de](mailto:heidelberg@gsk.de)

#### FRANKFURT / M.

Taunusanlage 21  
60325 Frankfurt am Main  
T +49 69 710003-0  
F +49 69 710003-144  
[frankfurt@gsk.de](mailto:frankfurt@gsk.de)

#### MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8  
80539 München  
T +49 89 288174-0  
F +49 89 288174-44  
[muenchen@gsk.de](mailto:muenchen@gsk.de)

#### HAMBURG

Neuer Wall 69  
20354 Hamburg  
T +49 40 369703-0  
F +49 40 369703-44  
[hamburg@gsk.de](mailto:hamburg@gsk.de)

---

#### LUXEMBURG

GSK Stockmann SA  
44, Avenue John F. Kennedy  
L-1855 Luxemburg  
T +352 271802-00  
F +352 271802-11  
[luxembourg@gsk-lux.com](mailto:luxembourg@gsk-lux.com)



YOUR PERSPECTIVE.

[GSK.DE](http://GSK.DE) | [GSK-LUX.COM](http://GSK-LUX.COM)