

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 152273

letzte Aktualisierung: 4. Juli 2017

#### WEG § 30; BGB § 577

**Miervorkaufsrecht bei einem Wohnungserbbaurecht; zeitliche Reihenfolge: Beurkundung der Teilungserklärung; Abschluss eines Kaufvertrags; Überlassung der Räumlichkeiten an einen Mieter; Vollzug der Teilungserklärung und Eintragung des Erwerbers**

#### I. Sachverhalt

Den Sachverhalt erlauben wir uns chronologisch wie folgt zusammenzufassen und zu ergänzen. Sollten die folgenden Angaben nicht zutreffen, bitten wir um einen ergänzenden Hinweis.

Der Eigentümer E1 war Eigentümer eines Grundstücks. Er teilte dieses Grundstück in Wohnungserbbaurechte auf. Die zeitliche Reihenfolge stellte sich wie folgt dar:

- (1) Beurkundung der Teilungserklärung (27.9.1982)
- (2) Abschluss eines Kaufvertrags zwischen E1 und E2 (28.9.1982)
- (3) Abschluss eines Mietvertrags (24.3.1983) und Überlassung der Räumlichkeiten an den Mieter (1.5.1983)
- (4) Vollzug der Teilungserklärung und Eintragung von E2 als Wohnungserbbauberechtigter im Grundbuch (18.2.1985).

E2 möchte nunmehr das Wohnungserbbaurecht verkaufen.

#### II. Frage

Besteht ein Miervorkaufsrecht?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Intertemporaler Anwendungsbereich

§ 577 BGB wurde als § 570b BGB erst zum 21.7.1993 in das BGB eingefügt. Das wirft die Frage auf, ob die Bestimmung überhaupt Anwendung findet, wenn – wie im vorliegenden Fall – Aufteilung und Überlassung der Räumlichkeiten bereits vor diesem Zeitpunkt erfolgt sind. Gemäß der Übergangsvorschrift in Art. 6 Abs. 4 MietRÄndG (BGBl. 1993 I S. 1257) gilt das Miervorkaufsrecht **für alle Verkaufsfälle, die nach dem 31.8.1993 beurkundet**

**werden.** Der Zeitpunkt der Umwandlung, der Begründung des Mietverhältnisses oder Übergabe der Mietsache ist demgegenüber nach h. M. unbeachtlich (AG Berlin-Charlottenburg NZM 1999, 22; BeckOGK-BGB/Klühs, Std. 1.4.2017: 1.4.2017, § 577 Rn. 6; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 12. Aufl. 2015, § 577 BGB Rn. 3; wohl anders KG Berlin – 12 U 5802/96 [zitiert nach BeckOGK-BGB/Klühs, § 577 Rn. 6 Fn. 19]). Diese Auffassung ist überzeugend. Denn Art. 6 Abs. 4 MietRÄndG stellt nur auf den Abschluss des Kaufvertrags und gerade nicht auf die Begründung von Wohnungseigentum ab.

Dass die Begründung des Wohnungserbbaurechts und Überlassung der Wohnung an den Mieter vor dem Jahr 1993 erfolgt sind, steht der Anwendbarkeit des § 577 BGB daher nicht entgegen.

## 2. Anwendbarkeit des § 577 BGB auf Wohnungserbbaurechte

Ob das Mietervorkaufsrecht auch beim Verkauf von Wohnungserbbaurechten (§ 30 WEG) eingreift, ist umstritten:

Nach **wohl h. M.** gilt das **Mietervorkaufsrecht auch für Wohnungserbbaurechte** (BeckOGK-BGB/Klühs, § 577 Rn. 10; BeckOK-MietR/Bruns, Std.: 15.2.2017, § 577 BGB Rn. 17; Brambring, ZAP 1993, 965, 966; MünchKommBGB/Häublein, 7. Aufl. 2017, § 577 Rn. 7; Schmidt-Futterer/Blank, § 577 BGB Rn. 15; a. A. Staudinger/Rolfs, BGB, Neubearb. 2014, § 577 Rn. 27; Langhein, DNotZ 2008, 773, 774). Höchstrichterlich ist die Frage noch nicht geklärt.

Gegen die analoge Anwendung von § 577 BGB lässt sich vor allem der Umstand ins Feld führen, dass § 577 BGB nur von Wohnungseigentum spricht, sich aber nicht auf beschränkte dingliche Rechte wie das Wohnungserbbaurecht bezieht. Der enge Wortlaut der Vorschrift hat jedoch die Rechtsprechung davon nicht abgehalten, die Vorschrift extensiv auszulegen und unter Berufung auf die Verdrängungsgefahr etwa auch auf die Realteilung von Grundstücken anzuwenden (BGH NJW 2008, 2257 Rn. 8; NJW 2010, 3571 Rn. 14; NJW-RR 2016, 910 Rn. 19).

Für die Anwendbarkeit des § 577 BGB spricht vor allem, dass durch die Begründung von Wohnungserbbaurechten die vom Mieter bewohnte Wohnung **zu einer selbständigen rechtlichen Einheit** wird, die auch selbständig belastet und vor allem veräußert werden kann.

§ 577 BGB schützt den Mieter davor, dass er im Zusammenhang mit einer Umwandlung aus seiner Wohnung verdrängt wird. Nach der gesetzlichen Wertung ist derjenige schutzbedürftig, der eine typische Mehrfamilienhaus-Mietwohnung als solche angemietet hat und deshalb Eigenbedarf oder Veräußerung seiner Wohnung kaum befürchten musste (vgl. Langhein, DNotZ 1993, 650, 652 f.). Die entscheidende Ursache für die Entstehung dieser **Verdrängungsgefahr** ist aber die **rechtliche Verselbständigung** der vom Mieter bewohnten Einheit. Diese Gefahr ist bei der Aufteilung eines Erbbaurechts in Wohnungserbbaurechte in gleicher Weise gegeben wie bei der Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungseigentum.

Auch die vom Gesetz im Übrigen vorgenommene weitgehende **Gleichstellung von Erbbaurecht und Eigentum** (vgl. § 11 Abs. 1 ErbbauRG) spricht dafür, das Wohnungserbbaurecht dem Wohnungseigentum gleichzustellen und nicht anderen dinglichen Nutzungsrechten (wie z. B. dem Dauerwohnrecht i. S. d. § 31 WEG).

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass andernfalls das Vorkaufsrecht des § 577 BGB leicht dadurch **umgangen** werden könnte, dass anstatt der direkten Aufteilung des Grundstücks in Wohnungseigentum zunächst ein Erbbaurecht bestellt und dieses anschließend in Wohnungserbbaurechte aufgeteilt wird.

Es dürfte daher davon auszugehen sein, dass ein Mietervorkaufsrecht auch beim Verkauf von Wohnungserbbaurechten besteht. Nach der bisherigen Rechtsprechung besteht zumindest ein großes Risiko, dass der BGH eine analoge Anwendung des § 577 Abs. 1 BGB auf Wohnungserbbaurechte bejahen wird.

### 3. Zeitliche Reihenfolge beim Mietervorkaufsrecht

Mit Blick auf die zeitliche Abfolge der einzelnen Schritte ist der genaue Wortlaut des § 577 Abs. 1 BGB zu beachten:

*„Werden vermietete Wohnräume, an denen nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist [Var. 1] oder begründet werden soll [Var. 2], an einen Dritten verkauft, so ist der Mieter zum Vorkauf berechtigt.“*

Das Mietervorkaufsrecht nach § 577 Abs. 1 S. 1 **Var. 1** BGB kommt zum Zuge, wenn nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist. Maßgeblich für die Begründung ist dabei **nicht** die **Beurkundung** der Teilungserklärung, sondern der **Vollzug** der **Teilungserklärung** im **Grundbuch** (BGH NZM 2016, 540 Rn. 26). Denn erst in diesem Zeitpunkt entsteht Wohnungseigentum (vgl. § 8 Abs. 2 S. 2 WEG). Für die Begründung von Wohnungserbbaurechten kann nichts anderes gelten (vgl. § 30 Abs. 2 WEG i. V. m. § 8 Abs. 2 S. 2 WEG). Für den vorliegenden Fall ergeben sich hieraus folgende Schlussfolgerungen: Das Wohnungserbbaurecht wurde erst **nach** der Überlassung der Räumlichkeiten an den Mieter **begründet**. Das Mietervorkaufsrecht ist demzufolge grundsätzlich anwendbar, wenn man von einer analogen Anwendung des § 577 Abs. 1 BGB auf Wohnungserbbaurechte ausgeht (hierzu oben unter 2.).

### 4. Erster Verkaufsfall

Fraglich ist jedoch, ob das Mietervorkaufsrecht nicht deswegen ausscheidet, weil der damalige Eigentümer das Wohnungserbbaurecht an den jetzigen Eigentümer verkauft hat. Nach h. M. besteht das Mietervorkaufsrecht nur **für einen Verkaufsfall**. Ist die **Eigentumswohnung** bereits vor dem Inkrafttreten des § 570b BGB (nunmehr: § 577 BGB) vor dem 1.9.1993 veräußert worden, scheidet ein Mietervorkaufsrecht aus (BGH NJW 2006, 1869 Rn. 12).

Das Mietervorkaufsrecht wäre somit ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Jahre 1982 bereits einen **Verkaufsfall** begründet haben sollte. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags war das Wohnungserbbaurecht noch nicht begründet. Ein Vorkaufsrecht nach § 577 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB bestand daher nicht (vgl. BGH NZM 2016, 540 Rn. 26). Der damalige Verkauf des noch nicht im Wohnungserbbaugrundbuch eingetragenen Wohnungserbbaurechts könnte allenfalls unter § 577 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB fallen. Der BGH hat entschieden, dass ein Mietervorkaufsrecht nach § 577 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB immer dann ausscheidet, wenn der Vermieter die Teilungserklärung vor Überlassung der Räumlichkeiten an den Mieter beurkundet hat. Die Begründung der Aufteilungsabsicht müsse so wie die Begründung von Wohnungseigentum der Überlassung der Räumlichkeiten an den Mieter

nachfolgen (BGH NZM 2016, 540 Rn. 32). Diese Entscheidung wird in der Literatur teilweise stark kritisiert (BeckOK-MietR/Bruns, § 577 BGB Rn. 30).

Im Ergebnis dürfte es jedoch hier auf diese Auslegung des § 577 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB nicht ankommen. Denn im vorliegenden Fall wurde der **Kaufvertrag bereits beurkundet, bevor** der **Mietvertrag** abgeschlossen und die **Räumlichkeiten** an den Mieter überlassen wurden. Ein Verkaufsfall bestand daher nicht.

Mithin ist davon auszugehen, dass der anstehende Verkauf von E2 an einen Dritten den ersten Verkaufsfall begründet und daher ein Mietervorkaufsrecht nach § 577 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB auslöst.

## 5. **Ausschluss des Mietervorkaufsrechts bei Kenntnis des Mieters von Beurkundung einer Teilungserklärung**

Sollte der Mieter im Zeitpunkt der Überlassung der Räumlichkeiten Kenntnis davon gehabt haben, dass bereits eine Teilungserklärung beurkundet wurde, fragt sich, ob dieser Umstand dem Bestehen eines Mietervorkaufsrechts entgegensteht. Man könnte argumentieren, dass der Mieter nicht schutzwürdig ist, wenn ihm bekannt ist, dass eine Aufteilung des Grundbesitzes in Wohnungseigentum bzw. Wohnungserbbaurechte ansteht (vgl. Wirth, NZM 1998, 390, 391). Der BGH hat sich dieser Argumentation jedoch nicht angeschlossen. Nach seiner Auffassung **steht** die bei **Mietvertragsabschluss** bestehende **Kenntnis des Mieters** von einer **Umwandlungsabsicht** der Anwendung dem Vorkaufsrecht nach § **577 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB nicht entgegen**. Er begründet dies damit, dass § 577 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB nur auf die Begründung von Wohnungseigentum abstellt (BGH NZM 2016, 540 Rn. 27).

## 6. **Ergebnis**

Nach h. M. ist § 577 BGB analog auch auf den Verkauf von Wohnungserbbaurechten anzuwenden. Höchststrichterlich gesichert ist dies jedoch nicht. Befürwortet man eine solche analoge Anwendung, dürfte in der vorliegenden Fallkonstellation ein Mietervorkaufsrecht bestehen.