

## Verkauf von Wohnungen

# Streit um die Kündigung - Was geschieht mit dem Vorkaufsrecht?

**Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Mieters führt beim Verkauf von Wohnungen immer wieder zu nicht unerheblichen Problemen, insbesondere beim Verkauf von ganzen Wohnungspaketen an Finanzinvestoren. Die Münchner Rechtsanwälte Wolfgang Schaller und Dr. Matthias Jenn geben einen Überblick.**

Der für einen Erwerb eines Wohnungsportfolios erforderliche Aufwand lohnt sich in aller Regel nur dann, wenn ein bestimmtes Mindestinvestitionsvolumen erreicht wird. Das kann jedoch in Gefahr geraten, sofern eine größere Anzahl von Mietern von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch macht. Außerdem wird die Verwaltung des Objekts erschwert, je mehr Personen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft sind.

### **Bisher ungeklärt in Literatur und Rechtsprechung**

Aus diesem Grund bestehen Investoren regelmäßig auf einem vertraglich vereinbarten Rücktrittsrecht für den Fall, dass sie letztlich weniger als einen festgelegten Prozentsatz von dem angebotenen Paket erwerben. Ob diese Quote erreicht worden ist, lässt sich aber bisweilen erst sehr spät beurteilen. Unsicherheiten ergeben sich insbesondere dann, wenn ein bereits gekündigter Mieter noch während des Prozesses, der über die Wirksamkeit der Kündigung entscheidet, sein Vorkaufsrecht ausübt. Anscheinend wurde bislang aber weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur die Frage diskutiert, ob dem Mieter während eines solchen Prozesses das gesetzliche Vorkaufsrecht überhaupt noch zusteht.

Zur Verdeutlichung ein Beispiel aus der Praxis: Ein Wohnobjekt in Sachsen, bestehend aus rund 200 Wohnungen



Wenn Mietwohnungen, die in Eigentumswohnungen umgewandelt wurden oder werden sollen, verkauft werden, so steht dem Mieter nach § 577 BGB ein Vorkaufsrecht für die Wohnung zu. Bild: ba

wurde im Sommer 2003 zur Vorbereitung der Verwertung in Wohnungseigentum aufgeteilt. Kurz darauf erklärte der Vermieter sechs Mietern die außerordentliche und fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen eines fortgesetzten vertragswidrigen Gebrauchs der Mietwohnungen. Alle gekündigten Mieter widersprachen der außerordentlichen Kündigung und verweigerten die fristgemäße Räumung und Übergabe der Wohnungen. Daraufhin erhob der Vermieter Räumungsklage. Hierzu parallel wurde bezüglich der Verwertung des Objekts mit einem potenziellen Investor verhandelt. In den Verhandlungen wurde unter anderem heftig über die rechtlichen Auswirkungen der außerordentlichen Kündigungen auf das gesetzliche Vorkaufsrecht gerungen. Ebenfalls Gegenstände der Diskussion: die sich daraus ergebenden Risiken und deren Berücksichtigung im Kaufvertrag und beim Kaufpreis.

### **Keine Sicherheit bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung**

Grundsätzlich sind in dieser Situation zwei Lösungsansätze denkbar. Zum einen könnte das Nutzungsverhältnis, das während des schwebenden Kündigungsprozesses besteht, als Mietverhältnis im Sinn von § 577 BGB verstanden werden. Dem Quasi-Mieter stünde dann trotz Kündigung und unabhängig vom Ausgang des Prozesses bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung das Vorkaufsrecht zu. Also auch bei einer letztlich unwirksamen Kündigung hätte der Mieter das Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass sofort Klarheit darüber herrscht, ob der Mieter während des Prozesses das Vorkaufsrecht wirksam ausüben kann. Der Nachteil liegt darin, dass der Vermieter schlimmstenfalls mehrere Jahre auf ein rechtskräftiges Urteil warten muss. Denn um zu vermeiden, dass durch den Vertragsabschluss mit einem Dritten überhaupt ein Vorkaufs-

recht des Mieters entsteht, müsste der Vermieter zuerst den Kündigungsprozess abschließen, bevor er die Wohnung in mietfreiem Zustand verkaufen kann.

Der andere Ansatz stellt allein auf die Wirksamkeit der Kündigung ab. War die Kündigung wirksam, steht dem Mieter ab dem Kündigungszeitpunkt kein Vorkaufsrecht mehr zu. Dies würde jedoch zu einer erheblichen Unsicherheit führen, da erst nach rechtskräftiger Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung klar ist, ob zwischen dem Vermieter und dem Mieter ein wirksamer Kaufvertrag zu Stande gekommen ist oder nicht. Allerdings steht es dem Vermieter während dieser Schwebezeit frei, seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag gegenüber dem ursprünglichen Käufer, dem Dritten, zu erfüllen. Das bedeutet, er kann das Eigentum übertragen. Denn selbst die wirksame Ausübung eines Vorkaufsrechts lässt den ursprünglichen Kaufvertrag grundsätzlich unberührt. Durch die Ausübung entsteht vielmehr ein zweites, inhaltsgleiches Vertragsverhältnis. Welches der beiden Vertragsverhältnisse der Vermieter und Verkäufer erfüllt, steht ihm prinzipiell frei. Allerdings macht er sich gegenüber dem Vertragspartner, dessen Ansprüche er nicht erfüllt, schadenersatzpflichtig.

Der Vermieter kann also auch während eines laufenden Kündigungsprozesses und trotz Geltendmachung des Vorkaufsrechts durch den Mieter die Wohnung an den ursprünglichen Käufer wirksam übereignen. Erachtet das Gericht die Kündigung dann für wirksam, hätte dem Mieter ohnehin kein Vorkaufsrecht zugestanden, so dass zwischen ihm und dem Vermieter kein Kaufvertrag zu Stande kommen konnte. Der Mieter kann dann auch keinen Schadenersatz wegen der Übereignung an den ursprünglichen Käufer geltend machen. Sollte das Gericht die Kündigung jedoch als unwirksam ansehen, konnte der Mieter das Vorkaufsrecht wirksam ausüben. Damit bestehen dann zwei Kaufverträge: einer mit dem ursprünglichen Käufer und einer mit dem Mieter. Durch die Erfüllung des Kaufvertrags mit dem ursprünglichen Käufer hätte sich der Vermieter gegenüber dem Mieter schadenersatzpflichtig gemacht.

Eine Ausnahme lässt die Rechtsprechung für den Fall zu, dass der Vermieter und der Dritte in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zusammenwirken, um das Vorkaufsrecht des Mieters zu vereiteln. Der Mieter soll dann die Möglichkeit haben, den Parteien des Kaufvertrags durch eine einstweilige Verfügung die Eintragung des Ersterwerbers ins Grundbuch zu verbieten. Außerdem kann der Mieter die Umschreibung des Eigentums auf den Dritten während des schwebenden Kündigungsprozesses dadurch verhindern, dass er im Wege einer einstweiligen Verfügung eine Auflassungsvormerkung zu seinen Gunsten eintragen lässt. Allerdings darf noch keine Auflassungsvormerkung für den ursprünglichen Käufer eingetragen sein, denn diese wäre dann vorrangig und die Vormerkung für den Mieter im Verhältnis dazu unwirksam.

Im Übrigen kann eine Vormerkung zu Gunsten des Mieters grundsätzlich erst eingetragen werden, wenn dieser das Vorkaufsrecht ausgeübt hat. Das Vorkaufsrecht wiederum kann aber erst nach Abschluss des Kaufvertrags mit dem Dritten ausgeübt werden. Damit wird die Eintragung einer Vormerk-

merkung für den Mieter faktisch ausgeschlossen. Die Literatur fordert daher vereinzelt, dass der Mieter eine Vormerkung bereits dann eintragen lassen können soll, wenn sich die Absicht, die Mieträume in Sondereigentum umzuwandeln, abzeichnet.

Es zeigt sich: Solange das Schicksal des gesetzlichen Vorkaufsrechts während eines Kündigungsprozesses nicht höchstrichterlich geklärt ist, bestehen sowohl für den Verkäufer als auch für den Investor erhebliche Unsicherheiten. Diese Unsicherheiten lassen sich mit rein rechtlichen Mitteln

**„Solange es keine höchstrichterliche Entscheidung gibt, bestehen erhebliche Unsicherheiten für die Beteiligten.“**

Wolfgang Schaller



**„Risiken, die sich aus dem Vorkaufsrecht ergeben, müssen beim Kaufpreis berücksichtigt werden.“**

Dr. Matthias Jenn



nicht lösen. Um das Risiko einer bösen Überraschung möglichst zu minimieren, sollte der Verkäufer - so weit als möglich - bereits vorab klären, welche Mieter gegebenenfalls von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch machen wollen. Hierbei ist jedoch wichtig zu wissen, dass eine von den Mietern möglicherweise erteilte Zusage, sich in der einen oder anderen Richtung zu verhalten, rechtlich nicht verbindlich ist. Der Investor ist unbedingt auf eventuell bestehende Risiken hinzuweisen, und diese sind beim Kaufpreis entsprechend zu berücksichtigen.

#### **Wirtschaftliche statt rechtliche Lösung suchen**

In dem Beispielsfall wurde das Problem, dass die außerordentlich gekündigten Mieter ihr Vorkaufsrecht möglicherweise noch bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung wirksam ausüben können, letztlich kaufmännisch gelöst und der Kaufpreis dem bestehenden Risiko entsprechend angepasst. Im Gegenzug fanden die fraglichen Wohnungen bei der Berechnung der Mindesterwerbsquote, bei deren Unterschreitung dem Käufer ein Rücktrittsrecht zusteht, keine Berücksichtigung. (ba)

**Die Autoren:** Wolfgang Schaller ist Partner und Dr. Matthias Jenn Rechtsanwalt in der internationalen Sozietät Taylor Wessing im Büro München. Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt im Immobilienwirtschaftsrecht, insbesondere im Mietrecht ([www.taylorwessing.com](http://www.taylorwessing.com)).