



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 305/20

Verkündet am:
23. Februar 2022
Reiter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 577, 463 f.

Die in einem Kaufvertrag über eine mit einem Vorkaufsrecht des Mieters belastete Eigentumswohnung zwischen dem Vorkaufsverpflichteten (Verkäufer) und dem Dritten (Erstkäufer) getroffene Abrede, wonach der Vorkaufsberechtigte (Mieter) einen höheren Preis zu bezahlen hat als der Erstkäufer, stellt eine in Bezug auf den höheren Preis unzulässige und deshalb insoweit unwirksame Vereinbarung zu Lasten Dritter dar. Das gilt auch dann, wenn der Erstkäufer - wie in der hier zu beurteilenden Preisabrede vorgesehen - den höheren Kaufpreis nur ausnahmsweise (unter bestimmten engen Voraussetzungen) zu entrichten hat, während der Vorkaufsberechtigte diesen bei Ausübung des Vorkaufsrechts stets schuldet.

BGH, Urteil vom 23. Februar 2022 - VIII ZR 305/20 - KG Berlin
LG Berlin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 18. Februar 2022 durch die Richterin Dr. Fetzer als Vorsitzende, den Richter Dr. Büniger, die Richterinnen Wiegand und Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Kammergerichts
- 17. Zivilsenat - vom 2. Oktober 2020 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin war seit dem Jahr 2011 Mieterin einer 46,60 m² großen un-
sanierten Wohnung in einem Mehrparteienhaus in Berlin. Die Beklagte, die sei-
nerzeit die Eigentümerin des Hauses und Vermieterin war, teilte dieses im Jahr
2015 in Wohnungseigentumseinheiten auf. Mit notariellem Vertrag vom 6. De-
zember 2016 verkaufte sie die an die Klägerin vermietete Wohnung an U.
G. (im Folgenden: Erstkäuferin). Der Kaufvertrag enthält folgende Vereinba-
rung:

“Der Kaufpreis für den vorbezeichneten Grundbesitz beträgt
163.266,67 EUR (...). Die Parteien gehen davon aus, dass Bemes-
sungsgrundlage des Wohnungskaufpreises in Höhe von

163.266,67 EUR die Lieferung des Wohnungseigentums ohne Mietverhältnis mit einem Dritten ist. Der Kaufgegenstand ist derzeit vermietet. Es gilt 'ohne Mietverhältnis mit einem Dritten' zu liefern, soweit der Mieter sein Vorkaufsrecht ausübt oder der Verkäufer dem Käufer binnen eines Monats nach Beurkundung nachweist, dass das Mietverhältnis aufgelöst oder gekündigt ist. Wird das Wohnungseigentum [ent]gegen vorstehender Beschreibung mit dem laufenden oder einem anderen Mietverhältnis geliefert, mindert sich der Kaufpreis um 10 % auf 146.940,00 EUR für das Wohnungseigentum.“

- 2 Er enthält außerdem eine "salvatorische Klausel", wonach die etwaige Unwirksamkeit oder Undurchführbarkeit einer Vertragsbestimmung die Gültigkeit des Vertrags im Übrigen nicht berühren und in diesem Fall eine dem wirtschaftlichen Ergebnis der unwirksamen oder undurchführbaren Klausel möglichst nahekommende Regelung gelten soll.
- 3 Die Klägerin erklärte gegenüber dem empfangsbevollmächtigten Notar rechtzeitig, sie übe das ihr als Mieterin zustehende Vorkaufsrecht aus. Dabei wies sie darauf hin, dass sie die getroffene Kaufpreisregelung für unwirksam halte, soweit der vorkaufsberechtigte Mieter einen um 10 % höheren Kaufpreis zahlen solle als der Erstkäufer. Sie bezahlte unter dem Vorbehalt der teilweisen Rückforderung 163.266,67 € an die Beklagte.
- 4 Das Landgericht hat der auf Rückzahlung von 16.326,67 € nebst Zinsen gerichteten Klage mit Ausnahme eines geringen Teils der Zinsforderung stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht (KG, MDR 2021, 30) hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Das Landgericht habe einen Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung von 16.326,67 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu Recht bejaht. In dieser Höhe habe die Beklagte von der Klägerin eine Leistung ohne Rechtsgrund erhalten. Denn die in dem Kaufvertrag enthaltene "differenzierte Preisabrede" sei gegenüber der Klägerin gemäß § 577 Abs. 5, § 464 Abs. 2, § 138 BGB insoweit unwirksam, als sie für den Fall, dass der Mieter sein Vorkaufsrecht ausübe und die Wohnung deshalb als unvermietet verkauft gelte, einen um 16.326,67 € höheren Kaufpreis vorsehe.

8 Zur Zulässigkeit von "differenzierten Preisabreden" in Kaufverträgen über eine mit einem Mietervorkaufsrecht belastete Wohnung gebe es - je nach Ausgestaltung der Abrede - unterschiedliche Auffassungen. Teilweise werde vertreten, dass selbst eine Preisabrede, die allein für den Mieter bei Ausübung des Vorkaufsrechts eine Erhöhung des Kaufpreises vorsehe, wirksam sei (so etwa OLG München, Beschluss vom 21. Februar 2005 - 10 W 672/05).

9 Nach anderer Ansicht seien jedenfalls solche "differenzierten Preisabreden" zulässig, die eine Preiserhöhung nicht ausschließlich von der Ausübung des Vorkaufsrechts, sondern - mit der hier zu beurteilenden Preisregelung vergleichbar - allgemein von dem Erlöschen des Mietverhältnisses (durch Konfusion be-

ziehungsweise durch Auflösung oder Kündigung des Mietverhältnisses) abhängig machen. Zum Teil werde hierbei zusätzlich gefordert, dass die Differenz zwischen dem Preis für den Verkauf der Wohnung im vermieteten Zustand einerseits und im unvermieteten Zustand andererseits den Marktgegebenheiten entsprechen müsse. Diese Auffassung werde darauf gestützt, dass der Mieter die Wohnung - wenn eine solche Preisabrede unzulässig wäre - zu günstigeren Bedingungen als der Erstkäufer erwerben könne, weil das Mietverhältnis mit dem Eigentumserwerb durch den Mieter erlösche und dieser die Wohnung anschließend - freistehend - zu einem höheren Preis weiterveräußern könne. Der damit verbundene Vermögensvorteil sei vom Schutzzweck des § 577 BGB nicht gedeckt.

10 Andere Stimmen hielten auch die zuletzt genannten "differenzierten Preisabreden" für unzulässig, da jede Vereinbarung, wonach die Höhe des Kaufpreises von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts durch den Mieter abhängt, mit dem in der Vorschrift des § 465 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken nicht vereinbar sei. Denn danach seien Abreden unwirksam, die geeignet seien, das Vorkaufsrecht zu vereiteln. Die genannte Preisabsprache diene letztlich lediglich dazu, dem Mieter - der im Vorkaufsfall stets den höheren Preis zu zahlen habe, während den Erstkäufer im Regelfall nur die niedrigere Zahlungsverpflichtung treffe - die Ausübung des Vorkaufsrechts zu verleiden.

11 Die letztgenannte Auffassung sei zutreffend. Eine "differenzierte Preisabrede", die eine Erhöhung des Kaufpreises von der Ausübung des Vorkaufsrechts beziehungsweise abstrakt vom Erlöschen mietvertraglicher Bindungen abhängig mache, stelle eine von den gesetzlichen Vorschriften zum Nachteil des Mieters abweichende und deshalb im Verhältnis zu diesem gemäß § 577 Abs. 5 BGB unwirksame Vereinbarung dar.

- 12 In den nach § 577 Abs. 1 Satz 3 BGB auf das Mietervorkaufsrecht anzuwendenden Vorschriften über den Vorkauf sei geregelt, dass mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande komme, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart habe (§ 464 Abs. 2 BGB). Kaufobjekt sei dabei stets eine vermietete Wohnung, weil der bestehende Mietvertrag durch die Veräußerung der Wohnung nicht beendet werde (§ 566 BGB). Da ein Wohnraummietverhältnis zudem nur unter sehr engen Voraussetzungen gekündigt werden könne, lasse sich die gesetzliche Regelung in § 577 Abs. 5, § 464 Abs. 2 BGB nicht allein unter Verweis auf höhere Marktpreise für unvermietete Wohnungen aushebeln.
- 13 Der Bundesgerichtshof habe den Gesetzesmaterialien - in einem anders gelagerten Fall - bereits entnommen, dass dem Gesetzgeber daran gelegen gewesen sei, dem Mieter die Möglichkeit zu eröffnen, die Wohnung zu einem Kaufpreis zu erwerben, den auch ein Dritter zu zahlen bereit sei (Senatsurteil vom 21. Januar 2015 - VIII ZR 51/14). Dabei könne es sich naturgemäß nur um den Kaufpreis für eine vermietete Wohnung handeln.
- 14 Die dem Mieter durch § 577 BGB eingeräumte Rechtsposition enthalte - sofern die Vermietung der Wohnung zu einem Preisabschlag auf dem Markt führe, der Marktpreis für die Wohnung in nicht vermietetem Zustand also höher sei - gleichsam mittelbar eine Zuweisung dieses Vermögensvorteils an ihn. Ein Nachteil erwachse dem Vermieter daraus nicht, da er von vorneherein lediglich Eigentümer einer vermieteten Wohnung sei, die gegebenenfalls nur zu einem entsprechend niedrigeren Preis verkauft werden könne.
- 15 Eine Bestimmung, die abstrakt eine Erhöhung des Kaufpreises für den Fall des Erlöschens des bestehenden Mietverhältnisses regele, stelle sich im Verhältnis zu dem Mieter als reine Fiktion dar, weil das Mietverhältnis "bei Ausübung

des Vorkaufsrechts" zwangsläufig durch Konfusion erlösche. Aus Sicht des Vermieters bestehe somit allenfalls im Verhältnis zu dem Erstkäufer ein praktisches Bedürfnis, für den Fall des Erlöschens des bestehenden Mietverhältnisses einen höheren Kaufpreis zu vereinbaren, weshalb eine solche Regelung auch nur in jenem Verhältnis Wirksamkeit entfalten könne.

16 Ob eine Regelung, die für den Fall des Freiwerdens der Wohnung vor Eigentumsübergang eine Kaufpreiserhöhung vorsehe, anders zu beurteilen sei, spiele für die Entscheidung des Streitfalls keine Rolle, weil eine solche Regelung hier zum einen nicht getroffen worden sei und die Klägerin die Wohnung zum anderen auch nicht geräumt habe.

II.

17 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

18 Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die in dem Wohnungseigentumskaufvertrag getroffene Preisabrede, soweit sie für den - hier eingetretenen - Fall der wirksamen Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Mieter einen Kaufpreis in Höhe von 163.266,67 € und damit einen um 16.326,67 € höheren als denjenigen Kaufpreis vorsieht, den der Dritte (Erstkäufer) im Fall des Fortbestehens des Mietverhältnisses schuldet (146.940 €), der Klägerin gegenüber unwirksam ist. Dieser steht daher aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des rechtsgrundlos über den Betrag von 146.940 € hinaus geleisteten Kaufpreises, mithin in Höhe von 16.326,67 € zu. Die teilweise Unwirksamkeit der Preisabrede folgt allerdings nicht aus der vom Berufungsgericht hierfür herangezogenen Vorschrift des § 577 Abs. 5 BGB, die sich, wie aus

dem Gesamtzusammenhang des § 577 BGB abzuleiten ist, nur auf eine - hier nicht gegebene - (unmittelbar) mit dem Mieter getroffene Vereinbarung bezieht. Sie ergibt sich vielmehr aus § 577 Abs. 1 Satz 3, § 464 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Verbot, einen Vertrag zu Lasten Dritter zu schließen.

19 1. Nach § 577 Abs. 1 Satz 3 BGB finden auf das dem Mieter unter den Voraussetzungen des § 577 Abs. 1 Satz 1 BGB zustehende Vorkaufsrecht die Vorschriften über den Vorkauf (§§ 463 ff. BGB) Anwendung, soweit sich aus den - im Streitfall nicht einschlägigen - nachfolgenden Absätzen des § 577 BGB nicht etwas anderes ergibt. Gemäß § 464 Abs. 2 BGB kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat.

20 2. Danach schuldete die Klägerin der Beklagten für den Erwerb der Eigentumswohnung lediglich die Bezahlung eines Kaufpreises in Höhe von 146.940 €, so dass sie die über diesen Betrag hinausgehende Leistung (weitere 16.326,67 €) ohne Rechtsgrund erbracht hat.

21 a) Nach den rechtsfehlerfreien und nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts stand der Klägerin gemäß § 577 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Vorkaufsrecht in Bezug auf die von ihr - seinerzeit als Mieterin - genutzte Eigentumswohnung zu, das sie rechtswirksam ausgeübt hat. Dafür, dass der den Vorkaufsfall auslösende Kaufvertrag mit der Erstkäuferin nicht wirksam zustande gekommen wäre, bestehen keine Anhaltspunkte; dies wird auch von keiner Partei geltend gemacht.

22 Demnach ist zwischen den Parteien gemäß § 464 Abs. 2 BGB ein selbständiger Kaufvertrag zu denselben Bedingungen neu begründet worden, wie er zwischen der Beklagten und der Erstkäuferin abgeschlossen worden ist (vgl.

etwa BGH, Urteile vom 27. April 2016 - VIII ZR 323/14, NJW-RR 2016, 784 Rn. 28; vom 24. Februar 1995 - V ZR 244/93, NJW 1995, 1827 unter II 1 [zu § 505 Abs. 2 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung; im Folgenden: aF]; vom 3. Dezember 1999 - V ZR 329/98, NJW 2000, 1033 unter II [zu § 505 Abs. 2 BGB aF]).

23 b) Der von der Klägerin nach diesem Vertrag geschuldete Kaufpreis beträgt - wie vom Berufungsgericht zutreffend angenommen - lediglich 146.940 € und nicht - wie die Revision meint - 163.326,67 €. Denn die Abrede, wonach unter bestimmten Bedingungen der höhere Kaufpreis (von 163.326,67 €) zu bezahlen sei, ist teilweise unwirksam (dazu nachfolgend unter aa); soweit sie wirksam ist (dazu nachfolgend unter bb), sind die hierfür vereinbarten Voraussetzungen nicht erfüllt (dazu nachfolgend unter cc).

24 aa) Die zwischen der Beklagten und der Erstkäuferin vereinbarte Kaufpreisabrede ist unwirksam, soweit sie für den Fall der Ausübung des Vorkaufrechts durch den Mieter (hier: die Klägerin) einen um 16.326,67 € höheren als denjenigen Kaufpreis vorsieht, den die Erstkäuferin im Fall des Fortbestehens des Mietverhältnisses schuldete. Denn es handelt sich bei dieser Teilabrede um eine unzulässige Vereinbarung zu Lasten Dritter.

25 (1) Ein unzulässiger und deshalb unwirksamer Vertrag zu Lasten Dritter liegt vor, wenn durch ihn unmittelbar eine Rechtspflicht eines am Vertrag nicht beteiligten Dritten - ohne seine Autorisierung - entstehen soll (vgl. BGH, Urteile vom 12. Februar 2019 - VI ZR 141/18, NJW 2019, 2538 Rn. 29; vom 12. Oktober 2011 - VIII ZR 50/11, WuM 2011, 690 Rn. 15; vom 29. Juni 2004 - VI ZR 211/03, NJW 2004, 3326 unter II 2).

26 Das Verbot, Verträge zu Lasten Dritter zu schließen, steht zudem in der Regel der Wirksamkeit solcher Vereinbarungen entgegen, nach denen die

Rechtsposition eines Dritten ohne dessen Mitwirkung verkürzt werden soll (vgl. etwa BGH, Urteile vom 16. Januar 1980 - IV ZR 115/78, juris Rn. 9 f. [zu Verträgen über den Unterhalt eines nach dem Gesetz unterhaltsberechtigten Dritten]; vom 29. September 2016 - I ZR 11/15, juris Rn. 52, 61 [zur Erstreckung einer Vereinbarung über einen Anspruchsverzicht auf etwaige gesetzliche Ausgleichsansprüche Dritter]; vom 4. Juli 2018 - IV ZR 121/17, NJW 2018, 2958 Rn. 19 f. [zu Versicherungsverträgen mit Subsidiaritätsklausel für den Fall der gesetzlich geregelten Mehrfachversicherung]; vgl. zu dieser Fallgruppe insgesamt auch Staudinger/Klumpp, BGB, Neubearb. 2020, Vorb. §§ 328 Rn. 55; Münch-KommBGB/Gottwald, 8. Aufl., § 328 Rn. 262; BeckOGK-BGB/Mäsch, Stand: 1. Januar 2022, § 328 Rn. 125).

- 27 Unwirksame Vereinbarungen zu Lasten Dritter können schließlich auch dann vorliegen, wenn die in Rede stehende Rechtspflicht beziehungsweise Benachteiligung den Dritten erst im Anschluss an eine von ihm selbst noch vorzunehmende Rechtshandlung träfe, etwa erst infolge des Erwerbs eines mit schuldrechtlichen Verpflichtungen des Eigentümers "belasteten" Grundstücks (vgl. etwa BGH, Urteile vom 12. Oktober 2016 - XII ZR 9/15, NJW 2017, 254 Rn. 26 [zu einem vermieteten Grundstück mit mietrechtsfremden Vereinbarungen im Mietvertrag]; vom 10. März 2006 - V ZR 48/05, NJW-RR 2006, 960 Rn. 18 [zu einem vereinbarungsgemäß für die Abführung des auf dem Nachbargrundstück anfallenden Abwassers in Anspruch genommenen Grundstück]) oder infolge der Ausübung eines ihm zustehenden Vorkaufsrechts (vgl. etwa für den Fall eines unmittelbar für den Vorkaufsberechtigten wirkenden Federführungsvertrags BGH, Urteil vom 14. Juli 1995 - V ZR 31/94, NJW 1995, 3183 unter II 3 c aa) zum Tragen käme.

- 28 (2) Nach diesen Grundsätzen stellt die in einem Kaufvertrag über eine mit einem Vorkaufsrecht belastete Eigentumswohnung zwischen dem Vorkaufsverpflichteten (Verkäufer) und dem Dritten (Erstkäufer) getroffene Abrede, wonach der Vorkaufsberechtigte einen höheren Preis zu bezahlen hat als der Erstkäufer, eine in Bezug auf den höheren Preis unzulässige und deshalb insoweit unwirksame Vereinbarung zu Lasten Dritter dar. Das gilt auch dann, wenn der Erstkäufer - wie in der hier zu beurteilenden Preisabrede vorgesehen - den höheren Kaufpreis nur ausnahmsweise (unter bestimmten engen Voraussetzungen) zu entrichten hat, während der Vorkaufsberechtigte diesen bei Ausübung des Vorkaufsrechts stets schuldet. Denn auch in diesem Fall läge - wenn die genannte Bestimmung dem Vorkaufsberechtigten gegenüber Wirksamkeit entfaltete - eine Verkürzung der ihm gesetzlich eingeräumten Rechtsposition vor.
- 29 (a) Durch die gesetzliche Regelung in § 464 Abs. 2 BGB soll gewährleistet werden, dass den Vorkaufsberechtigten nach dem Inhalt seines Kaufvertrags keine anderen, insbesondere keine ungünstigeren Bedingungen treffen als diejenigen, die für den Erstkäufer aufgrund seines Kaufvertrags mit dem Verkäufer gelten (BGH, Urteil vom 14. Juli 1995 - V ZR 31/94, NJW 1995, 3183 unter II 2 [zu § 505 Abs. 2 BGB aF]). Ungünstigere Bedingungen - und damit eine Verkürzung der dem Vorkaufsberechtigten gesetzlich eingeräumten Rechtsposition - liegen aber auch dann vor, wenn dem Erstkäufer unter bestimmten Voraussetzungen die Bezahlung eines niedrigeren Kaufpreises gewährt wird, während der Vorkaufsberechtigte stets - insbesondere auch dann, wenn die den Erstkäufer privilegierenden Voraussetzungen objektiv vorliegen - den höheren Kaufpreis zu bezahlen hätte.
- 30 (b) So verhält es sich im Streitfall. Nach der vereinbarten Preisabrede schuldet der Erstkäufer den vollen Kaufpreis nur für den Fall, dass der Verkäufer

ihm binnen eines Monats nach der Beurkundung nachweisen sollte, das bei Beurkundung bestehende Mietverhältnis sei aufgelöst oder gekündigt. Andernfalls - also bei fortbestehendem Mietverhältnis - gilt für ihn ein um 10 % geminderter Kaufpreis. Demgegenüber hätte der Vorkaufsberechtigte auch unter der letztgenannten Bedingung den vollen Kaufpreis zu bezahlen.

31 Denn für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts soll nach der im Kaufvertrag getroffenen Abrede - entsprechend der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung durch das Berufungsgericht - stets der höhere Kaufpreis gelten. Entgegen den hilfsweise angestellten Erwägungen der Revisionserweiterung, die einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts insoweit allerdings nicht aufzeigen, ist davon nicht der Fall der "Lieferung des Wohnungseigentums mit dem laufenden Mietverhältnis", sondern allenfalls die hier nicht relevante Konstellation ausgenommen, dass das bei Abschluss des ersten Kaufvertrags bestehende Mietverhältnis beendet und noch vor der "Lieferung des Wohnungseigentums" ein neues Mietverhältnis begründet worden sein sollte.

32 (3) Eine andere Beurteilung ist auch unter Berücksichtigung der beim Mietervorkaufsrecht bestehenden Besonderheiten nicht geboten. Insbesondere ist eine differenzierende Entgeltabrede, die - wie hier - unterschiedliche Preisbedingungen für den Erstkäufer einerseits und den Vorkaufsberechtigten andererseits vorsieht, nicht etwa deshalb als wirksam anzusehen, weil sich die verkaufte Wohnung bei fortbestehendem Mietverhältnis aus der Sicht des Erstkäufers - anders als aus der Sicht des vorkaufsberechtigten Mieters - als an einen Dritten vermietet darstellt und sich dieser Gesichtspunkt maßgeblich auf die Höhe des zu erzielenden Kaufpreises auswirken kann (im Ergebnis mit zum Teil unterschiedlichen Begründungen ebenso: Staudinger/Rolfs, BGB, Neubearb. 2021, § 577 Rn. 83; MünchKommBGB/Häublein, 8. Aufl., § 577 Rn. 30; Spielbauer/Schneider/Krenek, Mietrecht, 2. Aufl., § 577 BGB Rn. 65; jurisPK-BGB/Seichter, Stand:

26. Januar 2021, § 464 Rn. 15.1; BeckOGK-BGB/Klühs, Stand: 1. Januar 2022, § 577 BGB Rn. 122; Burbulla/Schneider, ZfIR 2021, 30 f.; Herrler, ZfPW 2018, 328, 343 ff.; Sonnenschein, NJW 1997, 1270, 1283 f.).

33 Ohne Erfolg macht die Revision - gestützt auf die in der Rechtsprechung und im Schrifttum teilweise vertretene Gegenansicht (OLG München, MittBayNot 2005, 306 f.; LG München I, Urteil vom 27. Juli 2005 - 10 O 6287/05, juris Rn. 55; Schmidt-Futterer/Blank/Fervers, Mietrecht, 15. Aufl., § 577 BGB Rn. 79; Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl., § 577 BGB Rn. 82; jurisPK-BGB/Tiedemann, Stand: 1. Februar 2020, § 577 Rn. 122; Derleder, NJW 1996, 2817, 2819 f.) - geltend, für vermietete Wohnungen sei regelmäßig nur ein niedrigerer Kaufpreis als für unvermietete Wohnungen zu erzielen und dieser Umstand rechtfertige die Vereinbarung einer "differenzierten Preisabrede", bei der die Kaufpreiserhöhung vom Erlöschen mietvertraglicher Bindungen abhängig gemacht werde.

34 (a) Schon der Ausgangspunkt, dass vermietete Wohnungen stets nur mit einem Preisabschlag verkauft werden können, trifft - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - in dieser Allgemeinheit nicht zu. Denn der Umstand, dass das Objekt vermietet ist, wird sich in der Regel nur dann mindernd auf den Kaufpreis auswirken, wenn die Wohnung zu einem unterhalb des Marktniveaus liegenden Entgelt vermietet ist und deshalb für einen an einer Kapitalanlage interessierten Käufer weniger werthaltig wäre oder wenn der konkret interessierte Käufer die Wohnung zur Eigennutzung erwerben will (ähnlich auch Herrler, aaO S. 344).

35 (b) Selbst wenn aber - wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat - die im Streitfall vereinbarten Preise für die betroffene Wohnung in vermietetem beziehungsweise in unvermietetem Zustand den konkret gegebenen Marktverhältnissen und Interessen der am Erstvertrag beteiligten Parteien

entsprechen, änderte dies entgegen den von der Revision benannten Stimmen im Schrifttum (Derleder, aaO; jurisPK-BGB/Tiedemann, aaO; Blank/Börstinghaus, aaO; Schmidt-Futterer/Blank/Fervers, aaO) aus den nachfolgenden Gründen nichts daran, dass die Preisabrede eine nach den oben aufgezeigten Grundsätzen unzulässige Benachteiligung der (vorkaufsberechtigten) Klägerin enthielte.

36 (aa) Das Gesetz weist - wie sich den Bestimmungen zum Vorkaufsrecht des Mieters (mittelbar) entnehmen lässt und wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat - den etwaigen wirtschaftlichen Vorteil, der sich für den vorkaufsberechtigten Mieter daraus ergeben kann, dass er die Wohnung zu einem Preis erwirbt, der unter Berücksichtigung des - aus Sicht des Erstkäufers nachteilhaften - Umstands der Vermietung an einen Dritten gebildet wurde, dem Mieter zu. Denn diese dem Wesen des Mietervorkaufsrechts innewohnende Besonderheit hat den Gesetzgeber ersichtlich nicht dazu veranlasst, die in § 577 Abs. 1 Satz 3 BGB geregelte Anwendbarkeit der Vorschriften über den Vorkauf entsprechend einzuschränken oder Modifizierungen vorzusehen.

37 (bb) Ein anderweitiger gesetzgeberischer Wille lässt sich weder den Gesetzesmaterialien entnehmen noch erfordern Sinn und Zweck des Mietervorkaufsrechts eine entsprechende Einschränkung der Anwendbarkeit oder Änderung der für den Vorkauf allgemein geltenden Bestimmungen. Insbesondere trifft es entgegen der Auffassung der Revision nicht zu, dass es vom Regelungszweck des § 577 BGB nicht gedeckt sei, dem Mieter den darin liegenden Vermögensvorteil zu gewähren, dass ihm - gegebenenfalls - der Erwerb der Wohnung zu dem (niedrigeren) Kaufpreis für eine vermietete Wohnung ermöglicht wird, obwohl sich die Wohnung aus seiner Sicht als nicht an einen Dritten vermietet darstellt.

- 38 (aaa) Mit der Einführung des gesetzlichen Mietervorkaufsrechts für den Fall des erstmaligen Verkaufs einer in Wohnungseigentum umgewandelten Mietwohnung (§ 570b BGB aF; § 577 BGB) hat der Gesetzgeber nicht nur den Schutz des Mieters vor einer Verdrängung aus seiner Wohnung infolge einer Eigenbedarfs- oder Verwertungskündigung durch einen Dritterwerber bezweckt, sondern auch das Ziel verfolgt, das Interesse des Mieters an einem Erwerb der Wohnung zu schützen, insbesondere wenn dieser aus seiner Sicht günstig ist (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 2015 - VIII ZR 51/14, NJW 2015, 1516 Rn. 37 f. unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 12/3013, S. 18 und 12/3254, S. 40).
- 39 (bbb) Indem er dem Mieter durch die Verweisung in § 577 Abs. 1 Satz 3 BGB auf die Bestimmungen zum Vorkaufsrecht (§§ 463 ff. BGB) die im Wesentlichen gleiche Rechtsstellung wie einem sonstigen Vorkaufsberechtigten eingeräumt und den Mieter damit in die Lage versetzt hat, bei Ausübung seines Vorkaufsrechts an den zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten ausgehandelten Konditionen zu partizipieren (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 2015 - VIII ZR 51/14, aaO Rn. 38), hat der Gesetzgeber es gerade hingenommen, dass der Mieter in den Fällen, in denen die Vermietung an ihn zu der Vereinbarung eines entsprechend niedrigeren Kaufpreises zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Erstkäufer geführt hat, bei Ausübung seines Vorkaufsrechts - wirtschaftlich betrachtet - von diesem Umstand profitiert.
- 40 (ccc) Dass der Gesetzgeber diesen Gesichtspunkt nicht etwa übersehen hat, zeigt sich schon daran, dass er ausweislich der Gesetzesmaterialien zu § 570b BGB aF als der Vorgängerregelung des § 577 BGB ausdrücklich darauf abgestellt hat, das vorgesehene Vorkaufsrecht verschaffe dem Mieter die Möglichkeit, vor der Entscheidung über den Kauf der Wohnung abzuwarten, ob der Vermieter einen anderen Käufer finde und ob dieser gegebenenfalls die Woh-

nung nur aus Gründen der Kapitalanlage erwerben wolle und deshalb eine Kündigung des Mietverhältnisses nicht zu besorgen sei (BT-Drucks. 12/3013, S. 18 und 12/3254, S. 40). Er hat demnach im Blick gehabt, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts für den Mieter insbesondere dann von Interesse ist, wenn der Dritte die Wohnung zur Eigennutzung erwerben will, mithin gerade auch die Konstellation bedacht, in der die Vereinbarung eines - bedingt durch den Umstand der Vermietung - niedrigeren Kaufpreises mit dem Erstkäufer naheliegt.

41 (ddd) Schützenswerte Belange der im Fall der Ausübung des Mietervorkaufsrechts an den jeweiligen Kaufverträgen beteiligten Parteien stehen dem aufgezeigten Normenverständnis nicht entgegen.

42 (α) Zu Recht hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, dass dem Verkäufer kein unbilliger Nachteil entsteht, wenn er für die in seinem Eigentum stehende Wohnung - von den sogleich (unter β) noch zu benennenden Ausnahmen abgesehen - lediglich den Kaufpreis zu erzielen vermag, den ein Erstkäufer unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Wohnung (an einen Dritten) vermietet ist, zu bezahlen bereit ist. Denn im Eigentum des Verkäufers steht in diesen Fällen bei Vertragsschluss und - worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist - gerade bei einer Übertragung an den Vorkaufsberechtigten auch bis zur Beendigung seiner Eigentümerstellung (vgl. Senatsurteil vom 27. April 2016 - VIII ZR 323/14, NJW-RR 2016, 784 Rn. 18 mwN [zum Zeitpunkt des Erlöschens des Mietverhältnisses durch Konfusion]) "nur" eine vermietete Wohnung. Ein Grund dafür, dass dem Verkäufer die Möglichkeit eingeräumt werden müsste, den damit etwa verbundenen Nachteil auf Kosten des Mieters auszugleichen, ist nicht erkennbar.

43 (β) Davon abgesehen bleibt es dem Verkäufer unbenommen, mit dem Erstkäufer - ähnlich wie hier (zusätzlich) geschehen - einen höheren Kaufpreis

für den Fall zu vereinbaren, dass das bei Vertragsschluss bestehende Mietverhältnis zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt vor dem Eigentümerwechsel (etwa bei Fälligkeit der Kaufpreiszahlung) durch Kündigung oder einvernehmliche Aufhebung erloschen sein sollte. Auf diesem Weg kann er sicherstellen, dass es gegebenenfalls ihm zugutekäme, wenn der Mieter sich aus eigenem Antrieb noch vor dem Eigentümerwechsel zu einer Kündigung des Mietverhältnisses entscheiden sollte oder sich zeitnah Umstände ergeben sollten, die den Vermieter zu einer Kündigung berechtigten. Auch stünde es dem Verkäufer auf diese Weise offen, im eigenen wirtschaftlichen Interesse zu versuchen, sich mit dem Mieter auf eine Aufhebung des Mietvertrags zu verständigen. Dass ihm das regelmäßig nur gelingen wird, wenn er dem Mieter eine Abfindungszahlung anbietet, zeigt ebenfalls, dass der mit einer Vermietung der Wohnung möglicherweise einhergehende Nachteil wirtschaftlich betrachtet dem Verkäufer zuzuordnen ist (ähnlich Herrler, ZfPW 2018, 328, 343 ff.).

44 (γ) Vor diesem Hintergrund geht auch die Argumentation der Revision fehl, der vorkaufsberechtigte Mieter erleide durch die differenzierende Preisbestimmung keinen Nachteil, weil er für seine Leistung in Form eines höheren Kaufpreises eine äquivalente Gegenleistung, nämlich die Übereignung einer aus seiner Sicht nicht an einen Dritten vermietete Wohnung, erhalte. Die Revision übersieht hierbei, dass nicht etwa dem Mieter - ohne eine differenzierende Preisabsprache, die mit der hier verwendeten vergleichbar ist - ein diesem nicht zustehender Vorteil zuflösse, sondern vielmehr andernfalls der Verkäufer von einem seinem Vermögen anhaftenden Nachteil auf Kosten des Mieters befreit würde.

45 (cc) Entgegen der Auffassung der Revision kommt es für die Beurteilung, ob den Vorkaufsberechtigten nach dem Vertrag - entgegen der Vorschrift des § 464 Abs. 2 BGB - ungünstigere Bedingungen als den Erstkäufer treffen und darin eine unzulässige Benachteiligung des Vorkaufsberechtigten liegt, auch

nicht auf einen unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten anzustellenden Vergleich der Position des Erstkäufers mit derjenigen des vorkaufsberechtigten Mieters an (ähnlich Burbulla/Schneider, ZfIR 2021, 31).

46 (aaa) Soweit die Revision sich darauf beruft, dass mit der genannten Preisabrede letztlich erreicht werden solle, den beiden möglichen Käufern, also dem Vorkaufsberechtigten und dem Erstkäufer, die im Ergebnis gleichen wirtschaftlichen Bedingungen - durch einen an die Stellung des jeweiligen Käufers bezogen auf das Kaufobjekt (Mieter der zu verkaufenden Wohnung oder Dritter) angepassten Preis - zu gewähren, verkennt sie, dass nach Maßgabe des § 464 Abs. 2 BGB - wie oben aufgezeigt - für den Vorkaufsberechtigten objektiv dieselben Bedingungen wie für den Erstkäufer zu gelten haben. Ob sich die mit dem Erstkäufer vereinbarten Bedingungen für den Vorkaufsberechtigten im Vorkaufsfall wirtschaftlich betrachtet anders - unter Umständen günstiger - als für den Erstkäufer im Fall der Nichtausübung des Vorkaufsrechts auswirken, ist dabei nicht von Belang.

47 Ebenso kommt es hierbei entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, dass der Erstkäufer sich - anders als in den Konstellationen, in denen die Entgeltabrede ausschließlich für den Vorkaufsfall einen höheren Kaufpreis vorsieht (so in den Fällen, die den Entscheidungen des OLG München [MittBayNot 2005, 306] und des LG München I [Urteil vom 27. Juli 2005 - 10 O 6287/05, juris] zugrunde lagen) - dazu verpflichtet hat, unter bestimmten Umständen (hier: bei Nachweis der Beendigung des Mietverhältnisses durch Kündigung oder Auflösung innerhalb eines Monats nach Vertragsschluss) ebenfalls den höheren Kaufpreis zu bezahlen. Denn dies ändert nichts daran, dass der vorliegende Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen (fortbestehende Vermietung der Wohnung) ausschließlich für den Erstkäufer einen niedrigeren Kaufpreis und damit teilweise

unterschiedliche Konditionen für den Erstkäufer und für den Vorkaufsberechtigten vorsieht.

48 (bbb) Schließlich spielt es für die rechtliche Bewertung, ob die mit dem Erstkäufer getroffene Vereinbarung eine unzulässige Benachteiligung des Vorkaufsberechtigten in dem oben genannten Sinne darstellt, auch keine Rolle, ob - was nach Ansicht der Revision zu verneinen ist - der Vorkaufsberechtigte bei (vollumfänglicher) Geltung der Preisabrede im Vergleich zu dem Erstkäufer einen wirtschaftlichen Nachteil erlitt. Maßgeblich ist insoweit vielmehr allein ein Vergleich der dem Vorkaufsberechtigten nach dem Gesetz eingeräumten Rechtsposition (nämlich ausschließliche Geltung der [nur] für den Erstkäufer vereinbarten Bedingungen [§ 464 Abs. 2 BGB]), mit derjenigen, die er im Fall der Wirksamkeit der (ohne seine Mitwirkung) speziell für ihn vereinbarten Bedingungen inne hätte. Dass dieser Vergleich hier eine unzulässige Benachteiligung des Vorkaufsberechtigten durch die Preisabrede ergibt, wurde oben bereits aufgezeigt.

49 bb) Der Umstand, dass sich die Preisabrede teilweise - nämlich in Bezug auf die speziell für den Vorkaufsfall im Verhältnis zum Vorkaufsberechtigten getroffenen Regelungen - als unzulässige Vereinbarung zu Lasten Dritter darstellt, hat zur Folge, dass die Klägerin an den betreffenden Teil der Abrede nicht gebunden ist. Der Vertrag im Übrigen, dessen nach Entfernung des unwirksamen Teils verbleibender Inhalt (Wohnungskauf zu höherem Kaufpreis [nur] bei innerhalb eines bestimmten Zeitraums gekündigtem oder aufgelöstem Mietverhältnis, andernfalls zu niedrigerem Kaufpreis) für sich allein einen Sinn behält (vgl. zu diesem Maßstab etwa BGH, Urteile vom 8. Februar 2019 - V ZR 176/17, NJW 2019, 2016 Rn. 25; vom 11. Mai 2012 - V ZR 193/11, NJW 2012, 2648 Rn. 15 mwN), hat hingegen Bestand, wovon die Parteien auch übereinstimmend ausgehen.

50 (1) Die Frage, ob die teilweise unwirksame Preisabrede zu einer Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrags nach Maßgabe des § 139 BGB führt, stellt sich im Streitfall schon deshalb nicht, weil sich die - wegen der in dem Kaufvertrag enthaltenen salvatorischen Erhaltensklausel insoweit gegebenenfalls darlegungs- und beweisbelastete (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteil vom 15. Juni 2005 - VIII ZR 271/04, NJW-RR 2005, 1534 unter II 2; BGH, Beschluss vom 15. März 2010 - II ZR 84/09, NJW 2010, 1660 Rn. 8) - Beklagte nicht auf eine etwaige Gesamtnichtigkeit des Vertrags nach § 139 BGB beruft. Vielmehr macht - wie oben bereits erwähnt - keine der Parteien geltend, dass der den Vorkaufsfall auslösende Kaufvertrag vom 6. Dezember 2016 nicht wirksam zustande gekommen wäre.

51 (2) Abgesehen davon könnte die Beklagte sich gegenüber der Klägerin ohnehin nicht mit Erfolg auf eine Gesamtnichtigkeit des Vertrags nach § 139 BGB berufen. Denn im Rahmen der Prüfung nach Maßgabe des § 139 BGB käme es allein darauf an, ob das teilnichtige Rechtsgeschäft gemäß dem mutmaßlichen Willen der Parteien als Ganzes verworfen worden wäre. Maßgeblich wäre daher, welche Entscheidung die Parteien bei Kenntnis der Sachlage nach Treu und Glauben und bei vernünftiger Abwägung der in Betracht kommenden Verhältnisse und Interessen getroffen hätten (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 17. Oktober 2007 - IV ZR 266/06, NJW 2008, 298 Rn. 16; vom 14. April 2005 - IX ZR 109/04, NJW-RR 2005, 1290 unter 2 b; vom 30. Januar 1997 - IX ZR 133/96, NJW-RR 1997, 684 unter B III 2 c mwN; vom 22. Mai 1996 - VIII ZR 194/95, NJW 1996, 2087 unter II 2 b; vom 13. März 1986 - III ZR 114/84, NJW 1986, 2576 unter II 5). Die insoweit gebotene objektive Bewertung ergäbe hier, dass das Rechtsgeschäft auch ohne den unwirksamen Teil vorgenommen worden und deshalb im Übrigen wirksam wäre.

- 52 cc) Nach der demnach - unter Ausklammerung ihres unwirksamen Teils - verbleibenden Preisabrede war die Klägerin lediglich zur Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 146.940 € verpflichtet. Denn die Abrede sieht für den - nach den rechtsfehlerfreien und insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts - hier vorliegenden Fall, dass das seinerzeit zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis weder gekündigt noch aufgelöst worden ist, eine Herabsetzung des Kaufpreises auf den genannten Betrag vor.
- 53 Etwas anderes gilt hier auch nicht etwa deshalb, weil das Mietverhältnis zwischen den Parteien mit dem Erwerb des Eigentums der Klägerin an der bis dahin an sie vermieteten Eigentumswohnung - also mit der Eintragung der Klägerin als Eigentümerin im Grundbuch - durch Konfusion erloschen ist (vgl. Senatsurteil vom 27. April 2016 - VIII ZR 323/14, NJW-RR 2016, 784 Rn. 18 mwN). Abgesehen davon, dass der verbleibende (wirksame) Teil der Vertragsbestimmung nach der aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstandenden und von der Revision hingenommenen Auslegung durch das Berufungsgericht eine Pflicht zur Entrichtung des ungeminderten Kaufpreises für diesen Fall nicht vorsieht,

läge gemäß den obigen Ausführungen andernfalls auch insoweit eine unwirksame (Teil-)Abrede vor. Denn eine differenzierende Preisabrede, die die Pflicht zur Entrichtung des höheren Kaufpreises (unter anderem) an das Erlöschen des Mietverhältnisses durch Konfusion knüpft, benachteiligt den Vorkaufsberechtigten aus den oben genannten Gründen in unzulässiger Weise.

Dr. Fetzer

Dr. Bürger

Wiegand

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 22.08.2018 - 84 O 214/17 -

KG Berlin, Entscheidung vom 02.10.2020 - 17 U 18/18 -