

## Entscheidungsbesprechung

### Anwendbarkeit des § 566 BGB auf ein vertragliches Ankaufsrecht

**Der Erwerber eines gewerblich vermieteten Grundstücks tritt nicht kraft Gesetzes in ein zwischen dem Veräußerer und dem Mieter vereinbartes Ankaufsrecht ein (im Anschluss an das *Senatsurteil* des BGH, Urt. v. 25.7.2012 – XII ZR 22/11, NJW 2012, 3032). (Amtlicher Leitsatz)**

BGB §§ 566 Abs. 1, 578

BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15 (OLG Dresden, LG Dresden)<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Das Urteil des BGH betrifft den Anwendungsbereich und die Reichweite der §§ 566, 578 BGB. Dies gibt Anlass, sich mit dieser Norm näher zu beschäftigen, die eine Durchbrechung des Grundsatzes der Relativität der Schuldverhältnisse anordnet und daher für die juristischen Examina besonders interessant ist.

#### II. Sachverhalt (vereinfacht)<sup>2</sup>

A als damalige Eigentümerin vermietete im Jahr 1997 der Stadt S ein Hausgrundstück, das als Stadtarchiv verwendet wird. In dem Mietvertrag vereinbarten A und S zugunsten der S ein Ankaufsrecht. Weiter verpflichtete sich A, bei einer Veräußerung des Grundstücks das Ankaufsrecht an den jeweiligen Rechtsnachfolger weiterzugeben. Eine Auflassungsvormerkung zur Sicherung des Ankaufsrechts wurde nicht bestellt. Im Jahre 2003 veräußerte A das Grundstück an B, welche die Verpflichtung aus dem Ankaufsrecht übernahm. Im Jahre 2008 erwarb C von B das Eigentum am Grundstück; die Verpflichtung aus dem Ankaufsrecht übernahm C nicht.

S verlangt von C die Übereignung des Grundstücks.

#### III. Rechtliche Würdigung

Damit S von C die Übereignung des Grundstücks verlangen kann, muss ihr ein dahingehender Anspruch zustehen.

#### 1. Ausgangspunkt

Ein Anspruch kann sich auf vertraglicher Grundlage oder aus Gesetz ergeben. Vorab sei kurz das im Sachverhalt angesprochene sogenannte Ankaufsrecht erklärt: Hinter dem Begriff des Ankaufsrechts, das im BGB nicht ausdrücklich normiert, aber kraft Vertragsfreiheit möglich ist, können sich je nach Vereinbarung unterschiedliche Gestaltungen verbergen. Gemeinsam ist ihnen, dass im Ergebnis der Ankaufsberechtigte einseitig das Recht erhält, vom Ankaufsverpflichteten den Erwerb des betreffenden Gegenstandes verlangen zu können. Übliche Konstruktionen sind ein Kaufvorvertrag, oder ein Vertragsangebot des Verkäufers, das diesen bindet, während der Käufer die Annahme binnen Frist erklären kann, oder ein aufschiebend bedingter Kaufvertragsschluss, bei welchem die Bedingung in einer Ausübungserklärung des Käufers besteht.<sup>3</sup> Für den vorliegenden Fall spielt die nähere rechtliche Ausgestaltung des Ankaufsrechts keine Rolle; daher wird hier der Einfachheit halber davon ausgegangen, dass es sich um einen aufschiebend bedingten Kaufvertrag handelt, bei dem die Bedingung in der Ausübung des Ankaufsrechts durch die Ankaufsberechtigte S liegt.

#### 2. Vertragliche Ansprüche

Vertragliche Ansprüche kommen hier nicht in Betracht:

Erstens bestehen zwischen S und C keinerlei vertragliche Beziehungen; der Vertrag zwischen S und A wirkt nicht gegenüber C (Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse).

Zweitens hat C auch nicht von B die Verpflichtung aus dem Ankaufsrecht übernommen, weil dies nach dem Sachverhalt unterblieben ist. Möglich wäre dies ohne Weiteres gewesen: Dazu hätte C die Schuld nach den §§ 414 ff. BGB übernehmen müssen, naheliegenderweise nach § 415 Abs. 1 BGB (sog. schuldnervertragliche Schuldübernahme): Hier nach hätte C mit B vereinbaren müssen, dass fortan C aus dem Ankaufsrecht der S gegenüber verpflichtet sein sollte; nach der Zustimmung durch S (§ 415 Abs. 1 S. 1 BGB)<sup>4</sup> wäre diese Verpflichtung auf C übergegangen.

Eine dritte Möglichkeit, die hier nach dem Sachverhalt ebenfalls nicht vorliegt, hätte darin bestanden, die Verpflichtung aus dem Ankaufsrecht zu „verdinglichen“. Auch dies wäre ohne Weiteres möglich gewesen, indem bereits A und S den Anspruch aus dem Ankaufsrecht (genauer: den aufschiebend bedingten Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB) mit einer Vormerkung nach § 883 Abs. 1 S. 1, 2 BGB gesichert

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2017, 254 und online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=44a06175c3a3edf4d34a85c27ec5bfc2&nr=76594&pos=0&anz=1> (26.6.2017).

<sup>2</sup> Der Sachverhalt ist verknappt und um die prozessuale Lage bereinigt wiedergegeben. Das Ankaufsrecht wurde vereinfacht, weil der BGH die konkrete Ausgestaltung offen lassen konnte; die zentralen materiell-rechtlichen Probleme ändern sich dadurch nicht.

<sup>3</sup> Zu den Einzelheiten siehe *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2013, § 883 Rn. 114.

<sup>4</sup> Die Schuld kann also auch bei der sog. schuldnervertraglichen Schuldübernahme nicht ohne Mitwirkung des Gläubigers übertragen werden! Das versteht sich daraus, dass dem Gläubiger nicht einfach ein anderer, womöglich zahlungsunfähiger Schuldner vorgesetzt werden darf. Dabei genügt entgegen dem Wortlaut des § 415 Abs. 1 S. 1 BGB (Genehmigung) auch die Einwilligung, siehe nur *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 76. Aufl. 2017, § 415 Rn. 3.

hätten.<sup>5</sup> Dies ist im Allgemeinen ein probater Weg, um eine Verpflichtung, die nur im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien wirkt, weitergehend zu schützen: Denn zwar bewirkt die Vormerkung nicht, dass der Inhaber der Vormerkung den gesicherten Anspruch gegenüber dem jeweiligen Eigentümer (hier also dem C) des Grundstücks durchsetzen kann,<sup>6</sup> jedoch ist aufgrund des § 883 Abs. 2 BGB die Zwischenverfügung insoweit unwirksam, als der vormerkungsgeschützte Anspruch aus dem Ankaufsrecht vereitelt würde. Das bedeutet, dass die Übereignung von A an B der S gegenüber unwirksam ist. Wenn S daher die Übereignung und Übergabe des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB von A verlangt, scheidet dieser Anspruch nicht an § 275 Abs. 1 BGB; A kann vielmehr S weiterhin wirksam das Eigentum verschaffen.

In unserem Fall ist die Sicherung über eine Vormerkung offenbar deshalb unterblieben, weil die Parteien auf die gesetzliche Wirkung der §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 1 BGB vertrauten (und so womöglich die mit der Vormerkung verbundenen Kosten sparen wollten) – ein schwerer Fehler, wie sogleich aufgezeigt werden wird.

### 3. § 566 BGB im Allgemeinen

Für einen Anspruch der S gegen C auf Abschluss eines Kaufvertrages über das Grundstück kommt damit nur noch die gesetzliche Regelung des § 566 Abs. 1 BGB in Betracht. Diese ist nach § 578 Abs. 1 BGB auch auf, wie hier, gewerblich genutzte Grundstücke anwendbar. § 566 Abs. 1 BGB beinhaltet eine bemerkenswerte Regelung, die es genau zu lesen gilt:

Erstens ist die, seit 2002 amtliche, Überschrift in zweifacher Hinsicht ungenau,<sup>7</sup> denn nicht das Verpflichtungsgeschäft Kauf vermag einen Mietvertrag zu „brechen“ oder nicht zu „brechen“, sondern vielmehr ist mit dem Eigentumswechsel der Anknüpfungspunkt die Veränderung der dinglichen Lage. Überdies ist der Kreis der Verpflichtungsgeschäfte, die der Eigentumsänderung zugrunde liegen, nicht auf den Kauf beschränkt; der Kauf ist zwar der praktisch häufigste Fall, denkbar sind jedoch auch andere *causae* wie beispielsweise die Schenkung oder die Erfüllung eines Vermächtnisses.

Zweitens muss man sich vor Augen halten, dass die Norm rechtspolitisch nicht selbstverständlich ist, sondern vielmehr

zur Zeit der Schaffung des BGB eine der am meisten umstrittenen war.<sup>8</sup> Das zeigt sich am besten, wenn man sich die Norm einmal hinwegdenkt: Dann würde nach den allgemeinen Regeln ein Mietvertrag nur zwischen den Vertragsparteien wirken (Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse). Veräußerte nun der Vermieter-Eigentümer den Mietgegenstand, hätte der Mieter gegenüber dem Erwerber grundsätzlich kein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB; der Mieter müsste dem Erwerber den Mietgegenstand also nach § 985 BGB herausgeben. Dieses Ergebnis, das manche Rechtsordnungen<sup>9</sup> kennen, wurde und wird nicht als angemessen empfunden; der soziale Mieterschutz gebiete einen weitergehenden, das Prinzip der Relativität der Schuldverhältnisse durchbrechenden Schutz. Andererseits muss man bedenken, dass die Norm eine erhebliche Beeinträchtigung für den Eigentumserwerber darstellt, weil dieser, ohne jemals einen Vertrag mit dem Mieter geschlossen zu haben, mietvertraglichen Rechten und Pflichten unterliegt; diese *ratio* ist für die Auslegung relevant.

Drittens ist die rechtliche Konstruktion genau zu betrachten: Als Rechtsfolge sieht § 566 Abs. 1 BGB vor, dass „der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein[tritt]“. Damit ist nicht etwa, wie man häufig lesen kann, eine gesetzliche Vertragsübernahme statuiert. Denn der Erwerber tritt gerade nicht in den Mietvertrag ein, den der Veräußerer mit dem Mieter geschlossen hatte. Vielmehr entsteht im Verhältnis Erwerber-Mieter von Gesetzes wegen ein neuer Mietvertrag, der lediglich den gleichen Inhalt wie der erste, zwischen Veräußerer und Mieter geschlossene Mietvertrag hat.<sup>10</sup>

### 4. § 566 BGB im konkreten Fall

Im Fall des BGH kam es darauf an, ob das im Mietvertrag zwischen A und S vereinbarte Ankaufsrecht von §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 1 BGB erfasst war, ob es sich also dabei um „die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten“ handelte.

Sollte dies zu bejahen sein, bestünde folglich nach wirksamer Ausübung des Ankaufsrechts ein Anspruch der S gegen C auf Übereignung aus §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 1 BGB i.V.m. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

Der Umfang der Rechte und Pflichten, die auf den Erwerber übergehen, ist umstritten. Das beruht darauf, dass man

<sup>5</sup> Welche Fallgruppe des § 883 Abs. 1 S. 2 BGB (Alt. 1: künftiger oder Alt. 2: bedingter Anspruch) einschlägig ist, hängt vom konkreten Inhalt der Vereinbarung des Ankaufsrechts ab; siehe nur *Gursky* (Fn. 3), § 883 Rn. 118. Im vorliegenden Fall ist der aufschiebend bedingte Kaufvertrag ohne Weiteres nach § 883 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB sicherbar. Zu den Risiken der Vormerkung in der Einzel- und der Gesamtvollstreckung siehe kurz *Streyll*, NJW 2017, 257.

<sup>6</sup> Eine so weitgehende Wirkung, die *de lege ferenda* konstruktiv ohne Weiteres möglich wäre, wollte der Gesetzgeber nicht festlegen, siehe etwa *Westermann*, Sachenrecht, 7. Aufl. 1998, S. 638.

<sup>7</sup> Der Grund dafür ist, dass hier einfach ein gemeinrechtliches Schlagwort zitiert wird; der Gegenbegriff war „Kauf bricht Miete“.

<sup>8</sup> Mot. II, 381 ff. und Prot. II, 136 ff.

<sup>9</sup> Zum Beispiel das klassische römische Recht und das ihm folgende Gemeine Recht, die den Grundsatz „Kauf bricht Miete“ kennen, siehe nur *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts II, 6. Aufl. 1887, S. 532 ff. mit Fn. 7. Anders („Kauf bricht nicht Miete“) zum Beispiel das preußische ALR (I 21 §§ 358 ff.) und prinzipiell auch der französische *code civil* (Art. 1743 ff.).

<sup>10</sup> Prot. II, 138 f.; *Weidenkaff*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 76. Aufl. 2017, § 566 Rn. 15; weitere Literatur bei *Emmerich*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2014, § 566 Rn. 4; ständige Rspr., siehe nur BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 17 m.w.N.

sich schon nicht einig ist, nach welchen Kriterien der Kreis der Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis zu bestimmen ist:

In der Literatur<sup>11</sup> wird zum Teil auf ein formelles Kriterium abgestellt; entscheidend sei, ob nach dem Willen der Parteien die Rechte und Pflichten Bestandteil des Mietvertrags oder eines anderen, rechtlich davon getrennten Vertrags sein sollten. Andere stellen aus Mieterschutzgründen auf ein subjektives Kriterium in der Person des Erwerbers ab, der nur an Nebenabreden ungewöhnlichen Inhalts, die er weder kannte noch kennen musste, nicht gebunden sei.<sup>12</sup> Der BGH und die überwiegende Literatur rekurren auf den objektiven materiellen Gehalt der jeweiligen Vertragsbestimmung, indem sie nur solche Rechte und Pflichten als erfasst sehen, „die als mietrechtliche zu qualifizieren sind oder die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen“<sup>13</sup>; unerheblich sei, ob die betreffende Regelung im Mietvertrag stehe.

Nachdem der BGH die dazu vertretenen Auffassungen aufgeführt hat,<sup>14</sup> hält er unter ausführlicher Begründung an seiner bisherigen Rechtsprechung fest<sup>15</sup> und wendet seine Kriterien sodann auf das Ankaufsrecht an<sup>16</sup>:

Weil der Wortlaut des § 566 Abs. 1 BGB keine Anhaltspunkte gebe,<sup>17</sup> komme es auf den Sinn und Zweck an: Dieser liege in erster Linie darin, den Mieter vor dem Verlust des Mietbesitzes zu schützen; einen darüber hinausgehenden Vermögensschutz gewähre § 566 Abs. 1 BGB nicht.<sup>18</sup> Unterstützend führt der BGH sodann zwei weitere Argumente an: Die Norm sei als Ausnahmvorschrift – die Ausnahme besteht in der Durchbrechung des Grundsatzes der Relativität der Schuldverhältnisse – eng auszulegen.<sup>19</sup> Ferner gebiete auch das Eigentumsrecht des Erwerbers aus Art. 14 GG eine zurückhaltende Auslegung.<sup>20</sup>

Gemessen daran unterfällt das Ankaufsrecht nicht dem § 566 Abs. 1 BGB: Denn es stellt, so der BGH, ein Aliud zur Miete dar, indem es den Mietvertrag durch den Abschluss

eines Kaufvertrags ersetzen soll.<sup>21</sup> Ferner stehe das Ankaufsrecht nicht in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Mietvertrag;<sup>22</sup> denn bei der notwendigen objektiven Betrachtung sei dieser schon deshalb nicht gegeben, weil sich Ankauf und Mietverhältnis gegenseitig ausschließen.<sup>23</sup>

Im Ergebnis und auch in der Methode ist dem BGH zuzustimmen: Zwar stellt er letztlich auf ein wertungsbedürftiges und damit nicht trennscharfes Kriterium ab; insbesondere kann man gerade bei der zweiten Variante des untrennbaren Zusammenhangs oftmals verschiedener Meinung sein. Das ist aber bei der unendlichen Variation an denkbaren Vereinbarungen, die sich in einem und im Zusammenhang mit einem Mietvertrag ergeben können, nicht zu vermeiden. Hervorzuheben ist, wie methodisch sauber der BGH bei der Auslegung vorgeht, indem er nach dem Wortlaut das Telos bemüht und dabei noch auf den Charakter des § 566 Abs. 1 BGB als Ausnahmvorschrift sowie die grundrechtlichen Hintergründe (Eigentumsgrundrecht des Erwerbers!) eingeht.

Die Folge ist, dass wegen der Unanwendbarkeit des § 566 Abs. 1 BGB S von C nicht die Übereignung des Grundstücks verlangen konnte.

In der Klausur könnte man des Weiteren Ansprüche der S gegen B prüfen lassen: Gegen B, die die Verpflichtung aus dem Ankaufsrecht übernommen hatte, steht S der Anspruch auf Übereignung aus §§ 433 Abs. 1 S. 1, 415 Abs. 1 S. 1 BGB zwar an sich zu, jedoch wird dieser regelmäßig nach § 275 Abs. 1 BGB erlöschen, wenn C nicht zur Rückübereignung an B bereit ist. S muss sich dann, beim Vorliegen der Voraussetzungen, mit Schadensersatzansprüchen (vor allem aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB) zufrieden geben.

Ähnliches gilt für Ansprüche der S gegen A: Der Primäranspruch der S aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist infolge der privativen Schuldübernahme durch B nicht mehr gegen A gerichtet. Für Schadensersatzansprüche der S gegen A gilt es zu unterscheiden: Eine Pflichtverletzung liegt insoweit (§§ 280 Abs. 1, 281 BGB) nicht vor, als A ihrer Pflicht zur Weitergabe der Verpflichtung aus dem Ankaufsrecht nachgekommen ist. Als Anknüpfungspunkt für einen Schadensersatz (nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) bliebe damit allenfalls, dass A darüber hinaus hätte sicherstellen müssen, dass auch B ihrerseits bewirkt, dass ihre (Bs) Einzelrechtsnachfolger die Verpflichtung aus dem Ankaufsrecht übernehmen; um eine derartige Pflicht festzustellen, kommt es auf den genauen Inhalt der Vereinbarung zwischen A und S an, wozu freilich im Sachverhalt nichts mitgeteilt ist.

<sup>11</sup> Etwa: *Emmerich* (Fn. 10), § 566 Rn. 40; weitere Nachweise bei BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 19.

<sup>12</sup> *Häublein*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4, 7. Aufl. 2016, § 566 Rn. 33, rechtsvergleichend im Anschluss an die österreichische Regelung in § 2 Abs. 1 S. 5 MRG.

<sup>13</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 18 m.w.N.

<sup>14</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 17 f.

<sup>15</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 21–26.

<sup>16</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 27–30.

<sup>17</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 22.

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 23.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 24. Hier bezieht sich der BGH auf den althergebrachten Grundsatz *singularia non sunt extendenda* – Einzelfälle dürfen nicht verallgemeinert werden. Der Grundsatz gilt nach der Rspr. des BGH und der überwiegenden Literatur freilich nur noch insoweit, als Ausnahmvorschriften eng auszulegen sind, siehe dazu *Säcker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 12.

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 25.

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 28. Hier subsumiert der BGH also unter die erste Alternative seiner zu § 566 Abs. 1 BGB gefundenen Definition, wonach § 566 Abs. 1 BGB solche Rechte und Pflichten erfasst, „die als mietrechtliche zu qualifizieren sind oder die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen“.

<sup>22</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 29. Hier bezieht sich der BGH also auf die zweite Alternative seiner Definition, siehe soeben Fn. 21.

<sup>23</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, Rn. 29 f.

#### IV. Folgen für Studium, Prüfung und Praxis

Für das Studium bietet die Entscheidung des BGH die Gelegenheit die Voraussetzungen des § 566 Abs. 1 BGB zu wiederholen und gleichzeitig einen Blick auf die Vormerkung nach § 883 BGB zu werfen. Merken sollte man sich, dass bei § 566 Abs. 1 BGB die Rechte und Pflichten entweder mietrechtliche sein oder in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen müssen; ein sonstiger, insbesondere nur äußerlicher, Zusammenhang genügt also nicht.

Für die Praxis ist jedenfalls für das gewerbliche Ankaufsrecht geklärt, dass hier § 566 Abs. 1 BGB nicht gilt; in Anbetracht der bisherigen restriktiven Linie der Rechtsprechung des *XII. Senats* überrascht die Entscheidung des BGH nicht. Es bleibt freilich abzuwarten, ob die anderen *Senate* dem folgen werden. Aus Gründen des Eigentümerschutzes sollte die enge Auslegung auch jenseits der gewerblichen Miete angewendet werden. Schließlich hätte vor dem Hintergrund des Gebots des sichersten Wegs den Anspruch durch eine Vormerkung absichern können.

*Akad. Rat a.Z. Dr. Benedikt Strobel, München*