

<b>Gericht:</b>	OLG Frankfurt
<b>Entscheidungsdatum:</b>	21.02.2022
<b>Aktenzeichen:</b>	2 W 42/21
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschl.
<b>Quelle:</b>	 Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
<b>Fundstelle:</b>	MietRB 2022, 167-168
<b>Norm:</b>	§ 535 BGB
<b>Zitiervorschlag:</b>	MietRB 2022, 167-168

---

## Titelzeile

### Einstweilige Verfügung bei Doppelvermietung?

BGB § 535

## Leitsatz

Bei einer Doppelvermietung kann jeder der beteiligten Mieter dem Vermieter mittels einstweiliger Verfügung die Überlassung an den jeweils anderen Mieter untersagen lassen.

Mehr zum Thema: Zu weiteren Aspekten dieser Entscheidung vgl. MietRB 2022, 180 (nachstehend).

**Das Problem** Die Parteien schließen einen Mietvertrag über ein zu errichtendes Hotel. Die Bauausführung ist auf das Design und die Vorgaben des Mieters ausgerichtet. Das Mietverhältnis soll mit der Übergabe des Mietobjekts beginnen und 25 Jahre dauern. Der Vermieter ist vertraglich verpflichtet, den Übergabetermin spätestens 6 Monate vorher bekanntzugeben. Als Übergabefenster ist die Zeit zwischen dem 1.2.2021 und dem 31.12.2021 vereinbart.

Mit Schreiben v. 12.5.2021 benennt der Vermieter als Übergabetermin den 30.11.2021. Vor Übergabe kommt es zu Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien. Dabei geht es u.a. um die Fälligkeit der vertraglichen Mietsicherheit sowie die Verpflichtung der Muttergesellschaft des Mieters, eine Patronatserklärung abzugeben. Im Verlauf der Streitigkeiten kündigt der Vermieter mehrfach das Mietverhältnis fristlos. Zudem stoppt er die weiteren Ausbauarbeiten und lässt die für die Designs des Mieters typischen Innenfensteröffnungen zwischen jeweiligem Bad und Zimmer wieder verschließen. Auch vertritt er die Auffassung, er sei aus Gründen der Schadengeringhaltungspflicht zu einer anderweitigen Vermietung verpflichtet.

Daraus schließt der Mieter, dass der Vermieter die Übergabe des Mietobjekts an eine andere Hotelbetreibergesellschaft plane. Er beantragt im Wege der einstweiligen Verfügung, dem Vermieter zu untersagen, das Mietobjekt Dritten zur Nutzung zu überlassen, bis rechtskräftig über die Wirksamkeit der Kündigungen entschieden ist. Das LG Wiesbaden lehnt den Antrag auf einstweilige Verfügung ab.

**Die Entscheidung des Gerichts** Auf die Beschwerde des Mieters ändert das OLG Frankfurt die erstinstanzliche Entscheidung und erlässt die einstweilige Verfügung.

Der Verfügungsanspruch, Überlassung des Besitzes an den Flächen, ergebe sich aus dem Mietvertrag (§ 535 Abs. 1 S. 1 BGB). Zwar habe der Vermieter mehrfach eine fristlose Kündigung ausgesprochen. Die Wirksamkeit der Kündigungen sei aber zwischen den Parteien streitig. Die Einzelheiten könnten

aufgrund der Komplexität der vertraglichen Gestaltung und der tatsächlichen Umstände im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens nicht zuverlässig geklärt werden, dies bleibe dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Es bestehe auch ein Verfügungsgrund. Es sei zu besorgen, dass der Anspruch des Mieters dadurch vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, dass der Vermieter einem Dritten den Besitz an dem Mietobjekt einräume (§§ 935, 940 ZPO). Dies ergebe sich aus seinem bisherigen Verhalten und seinen Äußerungen. In diesem Fall wäre es dem Vermieter unmöglich, den Vertrag mit dem Mieter zu erfüllen, wenn der neue Besitzer nicht zur Herausgabe des Mietobjekts bereit und auch nicht durch Verhandlungen zur Herausgabe zu veranlassen sein sollte (§ 275 Abs. 1 BGB). Eine Klärung der Rechtslage in einem Hauptsacheverfahren würde erhebliche Zeit in Anspruch nehmen und könnte eine vorherige Besitzübertragung an einen Dritten nicht mehr verhindern.

Zur Sicherung des Anspruchs des Mieters sei es erforderlich, dem Vermieter bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen, das Mietobjekt Dritten zur Nutzung zu überlassen. Damit sei eine Vorwegnahme der Hauptsache nicht verbunden, da der Mieter das Mietobjekt hierdurch nicht erhalte. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung begründe auch nicht ein quasi dingliches Recht des Mieters an dem Mietgegenstand, welches im Ergebnis einer Erfüllung gleichkäme. Der Vermieter sei infolge des Erlasses einer einstweiligen Verfügung nicht gezwungen, an den Mieter zu leisten. Dieser bekomme nicht einmal ein größeres Zugriffsrecht auf das Mietobjekt, da lediglich dem Vermieter bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache untersagt werde, das Mietobjekt an einen Dritten zu übergeben.

Durch die einstweilige Verfügung werde nicht in die Privatautonomie des Vermieters eingegriffen. Der Abschluss weiterer Mietverträge über das Objekt bleibe ihm weiterhin uneingeschränkt möglich. Darüber hinaus berechne die Privatautonomie einen Vermieter, der mehrere Mietverträge über dasselbe Objekt abgeschlossen hat, jedoch nicht, dem jeweiligen Mieter gegenüber zu entscheiden, welchen der Verträge er erfülle und welchen nicht. Privat„autonomie“ bedeute im eigentlichen Sinne die Freiheit, die eigenen Rechte und Pflichten durch einen Vertragsabschluss selbst zu begründen. Mit dem Abschluss eines Mietvertrages verpflichte sich ein Vermieter jedoch dem jeweiligen Vertragspartner gegenüber, diesen Vertrag auch zu erfüllen, indem er die vereinbarte Erfüllungsleistung erbringe. Geschlossene Verträge seien zu erfüllen („pacta sunt servanda“).

Im Falle einer Doppelvermietung könne jeder der Mieter von dem Vermieter die Einräumung des Besitzes an dem Mietobjekt verlangen und im Hauptsacheverfahren ein obsiegendes Urteil erlangen. Dem Mieter, der zuerst einen Mietvertrag geschlossen hat, komme kein stärkeres Recht

- 167 -

MietRB 2022, 167-168

- 168 -

zu, ein Prioritätsprinzip gelte insoweit nicht. Welcher der Mieter im Falle der Doppelvermietung das Mietobjekt tatsächlich erhalte, werde durch die gesetzliche Regelung nicht bestimmt. Das Gesetz nehme damit in Kauf, dass derjenige den Besitz an dem Mietobjekt erhalte, der zuerst einen vollstreckbaren Titel erwirke und diesen nach § 885 ZPO vollstrecke. Danach bestehe ein „Wettbewerb um die Erfüllung“, der nicht als unzulässiger „Zufall“ abgelehnt werden könne. Das BGB gehe davon aus, dass der Wettbewerb um die Erfüllung - außerhalb eines Insolvenzverfahrens - freistehe und kein Berechtigter dabei auf den anderen Rücksicht zu nehmen brauche.

Eine etwaige Priorität der zuerst erwirkten einstweiligen Verfügung ergebe sich auch nicht daraus, dass auf den Fall der Doppelvermietung die Regelungen für einen Doppelkauf gemäß den §§ 135, 136 BGB entsprechend anwendbar wären. Das seien sie nicht. Insoweit bestehe weder eine Gesetzeslücke, noch sei die Interessenlage im Falle einer Doppelvermietung vergleichbar. Dadurch werde die einstweilige Verfügung auch nicht als Sicherungsmittel untauglich. Vielmehr begründe dieser Umstand gerade die Notwendigkeit einer einstweiligen Verfügung. Denn sie gebe dem Vermieter auf, eine nicht erlaubte, aber mit wirksamen materiell-rechtlichen Folgen belegte Handlung zu unterlassen, anderenfalls drohe ihm Vollstreckung mittels der Verhängung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft (§ 890 ZPO).

Es bestehe auch nicht die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen. Selbst wenn andere Mieter ebenfalls eine gleichlautende Unterlassungsverfügung gegen den Vermieter erwirkten, widersprächen sich diese Entscheidungen nicht. Denn dem Vermieter werde allein untersagt, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache einem der Mieter Besitz an dem Mietobjekt einzuräumen.

**Konsequenzen für die Praxis** Die Entscheidung ist umfassend und überzeugend begründet. Sie stellt sich bewusst gegen die bisher herrschende Rechtsprechung (vgl. dazu *V. Emmerich* in Staudinger, BGB 2021, § 536 Rz. 87). Es wäre begrüßenswert, wenn die Entscheidung Schule machte und eine neue herrschende Rechtsprechung begründete.

**Beraterhinweis** Das OLG Frankfurt befasst sich auch mit den praktischen Konsequenzen seiner Entscheidung. Etwa dass der Vermieter möglicherweise beiden Mietern Schadensersatz schuldet, wenn jeder von ihnen mittels einstweiliger Verfügung die Übergabe an den jeweils anderen verhindert. Diese Risikoerhöhung habe sich der Vermieter, so zutreffend das Gericht, aber selbst zuzuschreiben, denn er sei schließlich für den Abschluss mehrerer Mietverträge verantwortlich.

RA Dr. Joachim Wichert, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt a.M./Berlin, [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)