

Doppelvermietung: Wie lang kann der übergangene Mieter Erfüllung verlangen?

Ist die Mietsache doppelt vermietet, kann der konkurrierende Mieter seinen Besitzüberlassungsanspruch solange durchsetzen, bis nicht feststeht, dass der Vermieter das Mietobjekt von dem besitzenden Mieter nicht mehr – z.B. durch Kündigung oder Abstandzahlung – zurückerlangen kann.

KG, Beschl. v. 25.9.2008 – 8 U 44/08 – NZM 2008, 889

Der Fall: Vermietet wird eine Wohnung. Zur Übergabe ist der Vermieter jedoch nicht bereit. Der Mieter klagt auf Überlassung der Wohnung. Der Vermieter wendet u.a. ein, die Wohnung sei inzwischen anderweitig vermietet. Die erste Instanz gibt dem klagenden Mieter Recht. Der Vermieter legt Berufung ein.

§ 275 BGB Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

Hintergrund: Vermietet ein Vermieter die Räume doppelt, sind beide Mietverträge rechtsgültig, vgl. nur *OLG Koblenz*, 25.10.2007 – 5 U 1148/07 – Info M 2008, 122. Welchen Mietvertrag der Vermieter erfüllen will, ist allein seine Sache, vgl. *KG*, 25.1.2007 – 8 W 7/07 – Info M 2007, 281. Aus diesem Grunde halten die meisten Obergerichte eine einstweilige Verfügung des Mieters auf Besitzüberlassung für unzulässig (vgl. hierzu näher *Wichert*, Info M 2008, 122). Das ist für den abgewiesenen Mieter ärgerlich, weil er gegen den Vermieter i.d.R. nur solange Besitzüberlassung verlangen kann, bis der Vermieter anderweitig vermietet hat. Denn nach Übergabe wird es dem Vermieter meist unmöglich sein, den Mietvertrag noch zu erfüllen, vgl. *OLG Köln*, 26.2.1998 – 12 U 227/97 – ZMR 1998, 696; *Staudinger (Emmerich)*, BGB, 2006, § 536 Rdn. 48; *MüKo-BGB (Häublein)*, 5. Aufl. 2007, § 536 Rdn. 25.

Die Entscheidung: Das Kammergericht weist die Berufung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurück. Das Rechtsmittel habe keine Aussicht auf Erfolg.

Die Mieterin habe einen Anspruch auf Besitzüberlassung, § 535 Abs. 1 S. 1 BGB. Es könne nicht festgestellt werden, dass dem Vermieter die Übergabe der Wohnung unmöglich sei. Zwar habe er vorgetragen, die Wohnung sei inzwischen an einen Dritten vermietet. Jedoch seien bei Abschluss mehrerer Mietverträge alle Verträge gültig; jeder Vertrag habe – unabhängig von der zeitlichen Abfolge der Vertragsschließung – denselben Erfüllungsanspruch (Verweis u.a. auf *Staudinger (Emmerich)*, a.a.O., Rdn. 47).

Allerdings werde angenommen, dass sobald der Vermieter einen der konkurrierenden Mietverträge erfüllt, die anderen Mieter ihren Erfüllungsanspruch verlieren, weil dann der Vermie-

ter außerstande sei, zu erfüllen, § 275 BGB (Verweis u.a. auf *Staudinger (Emmerich)*, a.a.O.; *MüKo (Häublein)*, a.a.O.). Jedenfalls scheitere der Erfüllungsanspruch dann an § 275 BGB, „sofern feststeht, dass der Vermieter die Sache von dem besitzenden Mieter nicht mehr – z.B. durch Kündigung oder Abstandzahlung – zurückerlangen kann.“ Der Mieter habe also solange einen Anspruch auf Besitzeinräumung, bis die Behebung des Leistungshindernisses nicht ausgeschlossen sei (Verweis u.a. auf *MüKo (Häublein)*, a.a.O. Rdn. 25; *BGH*, 12.3.2003 – XII ZR 18/00 betr. Verkauf des Grundstücks an einen Dritten). Dass ihm die Erfüllung nicht mehr möglich ist, habe der Vermieter darzulegen und zu beweisen. Hierzu hätte er vortragen müssen, welche Bemühungen er unternommen hat, den Mietvertrag zu beenden und dass diese Bemühungen aus welchen Gründen auch immer gescheitert sind. Solange nicht auszuschließen ist, dass das Leistungshindernis beseitigt werden kann, könnte der Mieter auch Einräumung des Besitzes verlangen. „Ein möglicherweise gegebenes Unvermögen des Vermieters erlangt dann erst in der Zwangsvollstreckung Bedeutung“ (Verweis u.a. auf *BGH*, a.a.O.).

Kommentar: Die Entscheidung bestätigt die h.M. und macht noch einmal deutlich, dass der vertragsbrüchige Vermieter mehr darlegen muss als einen weiteren Mietvertrag, um seinen unliebsam gewordenen Mieter abzuschütteln.

Praxishinweis Vollstreckung: Das Gericht stellt klar, dass der Kampf um die Wohnung im Vollstreckungsverfahren weitergeht.

Praxishinweis Schadensersatz: Stellt sich heraus, dass der Vermieter wirklich nicht mehr erfüllen kann, bleibt dem Mieter immerhin noch der Schadensersatzanspruch, der bei Gewerbetierverhältnissen auch den entgangenen Gewinn umfasst, vgl. *OLG Brandenburg*, 25.2.2009 – 3 U 54/08 – ZfIR 2009, 484.



RAin FAin MuW Sandra Walburg, Berlin
walburg@baustein-verlag.de