

Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht

Bearbeitet von

Herausgegeben von Thomas Hannemann, Rechtsanwalt, und Michael Wiegner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Bearbeitet von Bruno Achenbach, Rechtsanwalt, Elke Altner, Rechtsanwältin, Jörg Bellinghausen, Rechtsanwalt, Wolfgang Belser, Ass. iur., Hartmut Bister, Rechtsanwalt, Werner Borzutzki-Pasing, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, Dr. Patrick Bruns, Alice Burgmair, Aline Diez, Rechtsanwältin, Michael Drasdo, Dr. Marco Flaute, Rechtsanwalt, Wolfgang Flintrop, Rechtsanwalt, Dr. Richard Gies, Richter am Landgericht a.D., Suzanne R. Gößl, Rechtsanwältin und Mediatorin, Markus Groll, LL.M., Rechtsanwalt, Joachim Kleinrahm, Rechtsanwalt, Benedikt Lehr, LL.M., Rechtsanwalt, Dr. Marc Leonhard, LL.M., Rechtsanwalt, Stefan Lück, Rechtsanwalt, Thomas Lutz, Rechtsanwalt, Erich-Wolfgang Moersch, Rechtsanwalt, Karl-Friedrich Moersch, Rechtsanwalt, Dr. Henrik Over, Rechtsanwalt, Gerhardt Purwins, Rechtsanwalt, Christian Schendel, Wolfgang Schneider, Dipl.-Verwaltungswirt, Rechtsanwalt, Norbert Schönleber, Rechtsanwalt, Martina Seyfarth, Ass. iur., Norbert Slomian, Rechtsanwalt, Bernd Vielitz, Rechtsanwalt, Jörg Weißker, Rechtsanwalt, und Ludwig Zürn, Rechtsanwalt

5. Auflage 2019. Buch. LVI, 2181 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 72279 0

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

hiert, das Vormietrecht offenbaren und zweckmäßigerweise einen Haftungsausschluss für den Fall der Ausübung des Vormietrechts vereinbaren muss.³

Bei der Beratung sollte man sich immer vergegenwärtigen, dass der direkte Abschluss eines Hauptvertrages, sei es unter auflösender oder aufschiebender Bedingung, den Vorteil hat, dass für den Fall des Eintritts bzw. Wegfalls der Bedingung die Rechte und Pflichten aus dem Hauptvertrag ohne weitere Handlungen in Kraft treten. Ist eine solche, unmittelbar verpflichtende Vertragsgestaltung von den Mandanten nicht erwünscht, so ist im nächsten Schritt die Interessenlage und die Situation sorgfältig zu eruieren. Nur auf diese Weise kann geklärt werden, welches der zur Verfügung stehenden Rechtsinstitute das geeignetste ist, da der Hauptunterschied letztlich in der Bindungswirkung und den daraus resultierenden Rechten und Pflichten besteht. Bei der Vertragsgestaltung gilt es, die gewünschten Rechte und Pflichten genau zu beschreiben, um auf diese Weise später eventuell mögliche Differenzen bereits im Vorfeld auszuschließen.

Liegen (schriftliche) Vereinbarungen vor, so muss bei deren Prüfung stets berücksichtigt werden, dass die von den Parteien gewählte **Bezeichnung** ihrer Vereinbarung allenfalls als Indiz für den angestrebten Zweck angesehen werden kann. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist aber letztlich entscheidend, welchen Geschäftszweck die Parteien in Wahrheit verfolgt haben. Für den **Inhalt** eines Vertrages ist gemäß §§ 133, 157 BGB der **übereinstimmende Wille** der Beteiligten maßgebend, selbst wenn ihre Erklärungen dem Wortlaut nach eine andere Bedeutung haben sollten.⁴

Zum Zwecke der Beweissicherung empfiehlt sich bei **allen** Vereinbarungen im Bereich der Anbahnung eines Mietverhältnisses die Wahrung der **Schriftform**, sowohl was die Vereinbarung selbst betrifft als auch hinsichtlich der Ausübung des jeweils begründeten Rechts. Beauftragen die Mandanten den Rechtsanwalt hingegen mit der Geltendmachung von Rechten aus bereits getroffenen Vereinbarungen, so ist das Fehlen der Schriftform kein Hinderungsgrund, da alle genannten Vorformen nach überwiegender Auffassung auch mündlich vereinbart werden können.

DIE FACHBUCHHANDLUNG II. Anmietrecht

1. Allgemeines

Unter **Anmietrecht** ist eine Vereinbarung zu verstehen, die den Vermieter verpflichtet, wenn er sich zur Vermietung oder Weitervermietung entschließt, die Mietsache zunächst einem bestimmten Mietinteressenten **anzubieten**, bevor er sie an einen anderen vermietet.⁵ Die Vereinbarung eines Anmietrechts ist formlos möglich.⁶ Aus Beweissicherungsgründen sollte sie dennoch stets schriftlich erfolgen.

Zum Zeitpunkt der Begründung des Anmietrechts, für das auch die Bezeichnung Vorhand gebräuchlich ist,⁷ ist es völlig offen, ob es überhaupt zu einem Mietvertragsabschluss zwischen dem Vermieter und dem Anmietberechtigten kommen wird. Es fehlt an einem konkreten Bindungswillen auf beiden Seiten. Auch stehen die Vertragskonditionen des etwaigen späteren Vertrages noch keineswegs fest; diese sollen erst mit Eintritt in die Hauptvertragsverhandlungen bestimmt werden.⁸ Der beabsichtigte Mietvertrag kommt nicht durch einsei-

³ Vgl. OLG Düsseldorf MDR 1984, 756.

⁴ StRspr des BGH im Anschluss an BGH NJW 1994, 1528 – vgl. BGHZ 71, 243 (247); BGH ZMR 1993, 55 (56); KG v. 20.3.2017 – 8 U 152/16, BeckRS 2017, 142439; OLG Köln ZMR 1998, 283: der übereinstimmende Wille beider Parteien geht dem Wortlaut des Vertrages und jeder anderweitigen Interpretation vor.

⁵ S. MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 23; Staudinger/Emmerich BGB Vorb § 535 Rn. 98; Palandt/Weidenkaff Einf. v. § 535 Rn. 10; Schmidt-Futterer/Blank Vorb BGB § 535 Rn. 126; abzulehnen ist die abweichende Begrifflichkeit bei Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Stellmann Kap. 3 Rn. 72, wo das Anmietrecht der Begründungsoption bzw. der Abschlussoption gleichgesetzt wird.

⁶ S. Palandt/Weidenkaff Vorb. BGB § 535 Rn. 10; Schmidt-Futterer/Blank Vorb BGB § 535 Rn. 126; Bamberger/Roth/Ehlert § 535 Rn. 11. Vgl. BeckOK MietR/Leo BGB § 550 Rn. 22 ff.

⁷ S. MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 23, Soergel/Heintzmann Vorb BGB § 535 Rn. 12.

⁸ S. Bub/Treier/Drettmann II Rn. 353; Herold WuM 1982, 119 (120); KG Urt. v. 14.1.2002 – 8 U 8027/00, BeckRS 2002, 30231733.

tige Erklärung zustande, sondern durch Angebot und Annahme nach erfolgreichen Hauptvertrags-Verhandlungen. Besteht zwischen den Parteien bereits ein Wohnraummietvertrag, begründet selbiger keine (Neben-)Pflicht des Vermieters, seinem Mieter zusätzlich zu der Gebrauchsüberlassung der angemieteten Räume auch einen Garagenstellplatz zur Verfügung zu stellen. Dies gilt auch dann, wenn die vorhandenen Stellplätze nach einer vom Vermieter geführten Interessentenliste vergeben werden. Auch in diesem Fall steht es im freien Ermessen des Vermieters, mit wem er einen Mietvertrag über einen Stellplatz abschließen möchte.⁹

- 9 Unterlässt es der Vermieter, nachdem er sich zur Vermietung der Mietsache entschlossen hat, dies dem Anmietberechtigten mitzuteilen und in Vertragsverhandlungen mit ihm zu treten, und vermietet er die Sache stattdessen an einen Dritten, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Der Schadensersatz ist auf das negative Interesse beschränkt, dh auf das, was der Interessent im Vertrauen auf das Zustandekommen von Vertragsverhandlungen aufgewendet hat.¹⁰ Treten Umstände ein, die bei Vorliegen eines Hauptvertrages zur fristlosen Kündigung berechtigen würden, so kann der Vermieter vom Vertrag zurücktreten.¹¹

2. Praktische Bedeutung

- 10 Die praktische Bedeutung des Anmietrechts ist bei der **Wohnraummiete** aufgrund seiner rechtlichen Ausgestaltung nicht allzu groß, da es im Regelfall im Interesse beider Parteien liegt, falls eine rechtliche Bindung überhaupt gewollt ist, diese auch stärker auszugestalten.

- **Vorteile für den Mietinteressenten:** Mit einem Anmietrecht erhält der Mietinteressent die Position des ersten Verhandlungspartners. Es hat für ihn den Vorteil, dass es ihn zu nichts verpflichtet. Er kann das ihm unterbreitete Angebot jederzeit ablehnen.
- **Nachteile für den Mietinteressenten:** Das Anmietrecht sichert den Mietinteressenten nur in sehr geringem Umfang. Er hat keine Möglichkeit, den Abschluss des Mietvertrages zu erzwingen.
- **Vorteile für den Vermieter:** Es belässt dem Vermieter weitgehende Freiheiten. Da der „Anmietfall“ überhaupt nur eintreten kann, wenn sich der Vermieter zur Vermietung bzw. Weitervermietung entschlossen hat, bleibt es letztlich in seiner Disposition, ob er überhaupt (noch) vermieten will. Des Weiteren bestimmt der Vermieter den Zeitpunkt, zu dem er ein Angebot machen bzw. zu dem er in Vertragsverhandlungen eintreten möchte. Der Vermieter kann mittels seines Angebots die Konditionen des Vertrages grundsätzlich im Hinblick auf die Höhe der zu entrichtenden Miete, die Laufzeit des Vertrages als auch sonstiger Modalitäten bestimmen.
- **Nachteile für den Vermieter:** Geht man davon aus, dass der Vermieter in der Gestaltung seines Vertragsangebots – und zwar bezüglich aller Mietkonditionen – völlig frei ist, sind für ihn keine Nachteile zu erkennen. Denn dann müsste ein Vermieter, der sich entschlossen hat, an einen anderen Mietinteressenten zu vermieten, dem Anmietberechtigten lediglich ein derart ungünstiges Angebot unterbreiten, dass dieser vernünftigerweise ablehnen muss.¹² Auf diese Weise könnte der Vermieter seine selbst eingegangene Verpflichtung erfüllen und würde gleichzeitig den Abschluss des Mietvertrages mit dem Anmietberechtigten verhindern. Um dem Vermieter diese Möglichkeit zu verwehren, wird angenommen, dass sich der Vermieter mit der Vereinbarung eines Anmietrechts verpflichtet, die Mietbedingungen nach billigem Ermessen (§§ 315–319 BGB) auszuwählen. Mangels einer besonderen Absprache sind dies die marktüblichen Bedingungen.¹³ Im Hinblick auf die Höhe der zu entrichtenden Miete bedeutet dies ein Angebot mit angemessenem oder ortsüblichem Mietzins.¹⁴

⁹ Vgl. BGH WuM 2010, 678.

¹⁰ S. *Derleder/Pellegrino* NZM 1998, 550 (555); *Bub/Treier/Drettmann* II Rn. 355.

¹¹ S. *Schmidt-Futterer/Blank* Vorb BGB § 535 Rn. 126.

¹² S. *Herold* WuM 1982, 119 (120).

¹³ S. *Schmidt-Futterer/Blank* Vorb BGB § 535 Rn. 126.

¹⁴ Vgl. BGH NJW-RR 1992, 517.

Zusammenfassung:

Die Vereinbarung eines Anmietrechts ist für einen Mietinteressenten bei Wohnraum dann sinnvoll, wenn er grundsätzlich an der Anmietung bestimmter Räume interessiert ist, die derzeit noch in der Entstehung, im Umbau oder vermietet sind, ohne sich zugleich zu einer Anmietung verpflichten zu wollen.

Auf Vermieterseite ist es sinnvoll, wenn der Vermieter sich einerseits nicht weitergehend binden möchte, als zu informieren und in Vertragsverhandlungen einzutreten, und sich andererseits die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses mit diesem zB bekannten, solventen oder passenden Mieter offen halten will.

3. Vertragsgestaltung und Muster

Folgende Punkte sollten bei Abfassung der Vereinbarung, die zu Beweissicherungszwecken schriftlich geschlossen werden sollte, beachtet und konkret ausformuliert werden: 11

- Für welche Wohnung/welche Wohnungen soll ein Anmietrecht vereinbart werden?
- Welchen konkreten Inhalt soll das Anmietrecht haben? Klarstellung, dass mit dem Anmietrecht dem Interessenten nur die Rolle des ersten Verhandlungspartners eingeräumt wird und noch keine weitere vertragliche Bindung beabsichtigt ist.
- Ab wann soll von einem Entschluss zur Vermietung seitens des Vermieters auszugehen sein?
- Wie hat der Verpflichtete den Berechtigten über seine Vermietungsabsicht in Kenntnis zu setzen?
- Zu welchen Konditionen hat der Verpflichtete anzubieten?
- Wie lange soll das Anmietrecht gelten?
- Soll das Anmietrecht nur für die erstmalige Neu- bzw. Weitervermietung der Wohnung gelten oder auch für folgende Vermietungen?

Praxistipp:

Herr/Frau, wohnhaft in (Vermieter),
verpflichtet sich hiermit für den Fall, dass er/sie sich dazu entschließen sollte,
das derzeit vermietete Appartement Nr. im Anwesen weiter zu vermieten, dasselbe
Herrn/Frau wohnhaft in (Anmietberechtigter),
zur Anmietung anzubieten.

Das Anmietrecht wird auf fünf Jahre eingeräumt und gilt nur für die erstmalige Weitervermietung.

Der Vermieter hat dem Anmietberechtigten seinen Entschluss zur Vermietung des oben bezeichneten Objekts schriftlich mitzuteilen.

Der Vermieter ist hinsichtlich der Gestaltung der Mietkonditionen an die marktüblichen Bedingungen gebunden.

12

III. Vormietrecht**1. Allgemeines**

a) **Begriffsbestimmung und Abgrenzung.** Unter **Vormietrecht** ist eine Vereinbarung zu verstehen, durch die der Berechtigte die Befugnis erhält, durch einseitige, an den Verpflichteten gerichtete Erklärung mit diesem einen Mietvertrag zu den Bedingungen begründen zu können, die dieser in einem Mietvertrag mit einem Dritten festlegt. Die nicht selten gewählte Formulierung, das Vormietrecht berechtere den Begünstigten zum Eintritt in den mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag,¹⁵ meint dasselbe, trifft die Sache aber nicht ganz richtig. Denn mit der Ausübung des Rechts tritt der Vormietberechtigte nicht an die Stelle des

¹⁵ S. Staudinger/Emmerich BGB Vorb § 535 Rn. 94; Kania ZMR 1976, 1; Michalski ZMR 1999, 1 f.

Dritten, vielmehr führt seine Erklärung zu einem weiteren – wenn auch inhaltsgleichen – Mietvertrag mit dem Verpflichteten.¹⁶ Die Ausübung des Vormietrechts führt damit zu zwei Mietverträgen über dieselbe Mietsache, die nebeneinander bestehen, und somit zu einer Situation, in der der Vormietberechtigte und der neue Mieter konkurrieren. Für den Vermieter kann die Konkurrenzsituation Schadensersatzpflichten auslösen, wenn er den Dritten, mit dem er den neuen Vertrag schließt, nicht über die Existenz des Vormietrechts unterrichtet und wenn der Begünstigte vom Vormietrecht Gebrauch macht. Der Konkurrent, dem das Mietobjekt nicht zur Nutzung überlassen wird, kann dann Schadensersatz statt der Leistung verlangen.¹⁷

- 14 Das Vormietrecht kann vereinbart werden, wenn die Parteien ansonsten noch in keinerlei vertraglichen Beziehungen stehen. Es setzt nicht die gegenwärtige Vermietung der Räume voraus,¹⁸ sondern knüpft an den künftigen Abschluss eines Mietvertrages durch den Vermieter an. Es kann aber auch mit oder nach Abschluss eines Haupt-Mietvertrages für den Zeitraum nach seiner Beendigung oder für ggf. weitere anzumietende Räume eingeräumt werden.
- 15 Die Frage der rechtlichen Einordnung, im Speziellen ob das Vormietrecht ein doppelt aufschiebend bedingter Mietvertrag oder ein Gestaltungsrecht ist, ist nach wie vor umstritten.¹⁹ Die praktischen Unterschiede der divergierenden Ansichten sind allerdings nicht sehr groß, da Einigkeit dahingehend besteht, dass die Vorschriften über den Vorkauf (§§ 463 ff. BGB) grundsätzlich analog anzuwenden sind und somit die wesentlichen Rechtsfolgen im Gesetz bestimmt sind.²⁰
- 16 Das Vormietrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf den Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein anderes bestimmt ist (§ 473 S. 1 BGB).²¹ Das Vormietrecht ist nicht vormerkbar im Sinne des § 883 Abs. 1 BGB, da eine Vermietung einer Sache nicht mit einer Verfügung über sie gleichzusetzen ist. Die Frage, ob ein Grundstückserwerber gemäß § 566 Abs. 1 BGB in den Vertrag über die Begründung eines Vormietrechts eintritt, wird im Schrifttum nach wie vor uneinheitlich beantwortet.²² Nach wohl überwiegender Ansicht im Schrifttum tritt ein Grundstückserwerber gemäß § 566 Abs. 1 BGB grundsätzlich in den Vertrag über die Begründung eines Vormietrechts ein. Höchstrichterlich entschieden ist dies aber nur für den Fall, dass das dem Mieter eingeräumte Vormietrecht bis zur Beendigung des Mietverhältnisses auszuüben ist.²³ Handelt es sich aber um ein Vormietrecht, das außerhalb eines Mietvertrages begründet wurde oder das sich auf andere Räume als diejenigen, die Gegenstand des Mietvertrages sind, bezieht, so wird in der Literatur vertreten, dass in diesem Fall der Grundstückserwerber nicht an das Vormietrecht gebunden sei.²⁴ In seiner Entscheidung vom 12.10.2016 (XII ZR 9/15 NJW 2017, 254) hat der BGH klargestellt, dass § 566 restriktiv auszulegen sei und nur solche Rechte und Pflichten erfasse, die als mietrechtlich zu qualifizieren sind oder die in untrennbaren Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen. Der Erwerber trete deshalb nicht in Rechte und Pflichten ein, die außerhalb des Mietverhältnisses liegen, selbst wenn sie als zusätzliche Vereinbarung im Mietvertrag geregelt sind.²⁵ Ein bestehendes Vormietrecht erlischt im Falle der Ausübung des Sonderkündigungsrechts gemäß § 111 InsO. Begründet wird dies mit dem Zweck des § 111 InsO, dem

¹⁶ Vgl. BGHZ 55, 71 (76); BGH NJW 1983, 682; 1987, 890; 2002, 3016 (3019); Schmidt-Futterer/Blank Vorb. BGB § 535 Rn. 122; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 20.

¹⁷ Vgl. OLG Düsseldorf MDR 1984, 756.

¹⁸ So aber irrig: KG Urt. v. 28.10.2002 – 8 U 213/01, BeckRS 2002, 30289998.

¹⁹ S. Staudinger/Emmerich BGB Vorb. § 535 Rn. 94, und Herold WuM 1982, 119 (120), für doppelt aufschiebend bedingten Mietvertrag; dagegen Bub/Treier/Drethmann II Rn. 304 f. für Gestaltungsrecht.

²⁰ Vgl. zu §§ 504 ff. BGB aF: BGHZ 102, 237 (240); OLG Hamm ZMR 1992, 148; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 20.

²¹ Soergel/Heintzmann Vorb. BGB § 535 Rn. 7; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 20.

²² Bejahend Palandt/Weidenkaff BGB § 566 Rn. 18; BeckOK BGB/ Herrmann BGB § 566 Rn. 23–24.2. Verneinend Schmidt-Futterer/Blank Vorb. BGB § 535 Rn. 122.

²³ Vgl. BGHZ 55, 71 (73 ff.).

²⁴ So Bub/Treier/Drethmann II Rn. 342; Michalski ZMR 1999, 1 (4); Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Stellmann Kap. 3 Rn. 68.

²⁵ S. BGH Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, NJW 2017, 254.

Erwerber eine freie Disposition über das Objekt zu ermöglichen. Dazu gehöre nicht nur bei weiterer Vermietung neue Konditionen vereinbaren zu können, sondern auch die Möglichkeit, sich den Vertragspartner der Neuvermietung auszusuchen.²⁶

Im Gegensatz zum **Anmietrecht**, welches dem Berechtigten lediglich die Position des ersten Verhandlungspartners einräumt, macht die Ausübung des Vormietrechts ihn unmittelbar zum Vertragspartner. Gemeinsam ist diesen beiden Rechtsinstituten, dass der Berechtigte keinen Einfluss darauf nehmen kann, ob der Verpflichtete überhaupt (erneut) vermietet.

Im Gegensatz zum **Vorvertrag**, hat der Berechtigte keine Möglichkeit, den Abschluss des Hauptvertrages zu erzwingen. Der Verpflichtete ist in seiner Entscheidung, den Vormietfall durch Abschluss eines „Erstvertrages“ auszulösen, völlig frei.

Das Vormietrecht hat mit der **Option** gemeinsam, dass beide Rechtsinstitute ein Gestaltungsrecht begründen. Während bei der Option der Inhalt des Hauptmietvertrages bereits im Optionsvertrag fixiert ist, wird beim Vormietrecht der Inhalt des Erstvertrages „übernommen“.²⁷

b) Praktische Bedeutung. In Betracht kommt die Einräumung eines Vormietrechts bei der **Wohnraummiete**

- wenn der Mieter der Wohnung A sich die Chance erhalten will, die Wohnung B im selben Haus, die bisher (zu bekannten Konditionen) anderweitig vermietet ist, nach Freiwerden mit dann beabsichtigter erneuter Vermietung anzumieten.
- wenn dem Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Möglichkeit erhalten bleiben soll, den Gebrauch der gemieteten Räume fortzusetzen.
- wenn der Vermieter einem bestimmten Interessenten Vorrang bei der Vermietung einer bestimmten Wohnung einräumen, aber den Vertragsschluss von der am Markt erzielbaren Miete abhängig machen will.²⁸

Vorteile für den Mietinteressenten: Im sog. Vormietfall (§ 463 BGB analog) kann der Berechtigte sein Vormietrecht ausüben (§ 464 Abs. 1 S. 1 BGB analog). Eine Verpflichtung hierzu besteht aber nicht. Der Mietinteressent ist deshalb auch nicht verpflichtet, ein eigenes Vertragsangebot des Vermieters anzunehmen.²⁹ Wenn der Mietinteressent sein Recht ausübt, wird er unmittelbar zum Vertragspartner. Wird das Recht hingegen nicht innerhalb der zweimonatigen Ausschlussfrist des § 469 Abs. 2 S. 1 BGB bzw. der vertraglich vereinbarten Frist ausgeübt, so erlischt es. Bezüglich des Vertragsinhalts schützt die Rechtsprechung den Vormietberechtigten jedenfalls vor sittenwidrigen Regelungen und solchen, die völlig außerhalb der für gegenseitige Verträge typischen Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung stehen (sog. Fremdkörpergedanke). Derartige Bestimmungen im Erstvertrag sind für den eintretenden Berechtigten nicht verbindlich.³⁰

Nachteile für den Mietinteressenten: Das Vormietrecht gibt dem Mietinteressenten nicht die Möglichkeit, den Abschluss des Mietvertrages zu erzwingen. Er kann keinen Einfluss darauf nehmen, ob der Vermieter überhaupt (erneut) vermietet. Das Vormietrecht gibt dem Mietinteressenten nicht das Recht, vom Vermieter die Abgabe eines Mietangebotes zu verlangen.³¹ Er hat keine Möglichkeit, auf die Konditionen des Erstvertrages Einfluss zu nehmen. Der Vormietberechtigte kann auch nicht verlangen, dass einzelne Vertragsbedingungen des Erstvertrages geändert werden.³² Im Gegensatz zum Vorkaufsrecht ist eine dingliche Sicherung des Vormietrechts nicht möglich, so dass der Mietinteressent bei Ausübung des Vormietrechts einen Vorrang bei der Erfüllung des Mietvertrages nicht durchsetzen kann, sondern ggf. auf Schadensersatzansprüche verwiesen ist.

Vorteile für den Vermieter: Das Vormietrecht belässt dem Vermieter einen großen Gestaltungsspielraum. Der Vermieter ist in der Entscheidung, ob er überhaupt (erneut) vermieten will, völlig frei. Des Weiteren ist er in der Gestaltung des Erstvertrages grundsätzlich frei,

²⁶ Vgl. KG Beschl. v. 23.9.2010, MDR 2011, 218, BeckRS 2010, 24 375 = NJW Spezial 2010, 757.

²⁷ S. Michalski ZMR 1999, 1 (5).

²⁸ S. Derleder/Pellegrino NZM 1998, 550 (554).

²⁹ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019).

³⁰ Vgl. BGH NJW 1988, 703 (704).

³¹ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019).

³² S. Bub/Treier/Drettmann II Rn. 330.

ebenso in der Wahl des Dritten. Durch die Suche nach weiteren Interessenten hat er die Möglichkeit, sich einen für ihn günstigen Vertragsinhalt auszubedingen; auf die Interessen des Vormietberechtigten braucht er regelmäßig keine Rücksicht zu nehmen. Die Grenze dieser Gestaltungsfreiheit wird da gezogen, wo das Vorrecht des Berechtigten vereitelt werden würde.³³

- 24 **Nachteile für den Vermieter:** Der Vermieter verpflichtet sich einseitig, indem er seinem Vertragspartner eine Befugnis zum unmittelbaren Vertragsabschluss einräumt. Er hat dem Berechtigten den Inhalt des Erstvertrages vollständig und unverzüglich, dh ohne schuldhaftes Zögern, mitzuteilen. Gemäß höchstrichterlicher Rspr. ist § 469 Abs. 1 S. 1 BGB analog anzuwenden.³⁴ Wird der Erstvertrag nach der Mitteilung geändert, so muss auch diese Änderung dem Berechtigten zugehen. Die Einräumung eines Vormietrechts birgt ein Haftungsrisiko in sich, dem der Vermieter durch entsprechende Vereinbarungen begegnen sollte. Im Falle der sog. Doppelvermietung kann er sich schadensersatzpflichtig machen. Will er dies vermeiden, muss er nicht nur einen Drittinteressenten über das Vorliegen einer Vormietregelung aufklären, sondern darüber hinaus Schadensersatzansprüche ausschließen oder sich durch eine auflösende Bedingung oder einen Rücktrittsvorbehalt vom Erstvertrag lösen können.³⁵ Will sich der Vermieter von seiner Verpflichtung gegenüber dem Vormietberechtigten wirksam befreien, bedarf es des Abschlusses eines Erlassvertrages. Auch insoweit werden die gesetzlichen Regeln über das Vorkaufsrecht von der Rspr. entsprechend angewandt.³⁶

2. Begründung des Vormietrechts

- 25 Das Vormietrecht wird durch vertragliche Einigung der Parteien des Inhalts begründet, dass der Vormietberechtigte die Befugnis erhält, durch einseitige Erklärung an den Verpflichteten mit diesem einen Mietvertrag zu den Bedingungen zu schließen, die dieser in einem Mietvertrag mit einem Dritten bestimmt hat. Dieser Vertrag ist kein Mietvertrag, sondern ein Vertrag eigener Art.
- 26 Die überwiegende Meinung geht davon aus, dass diese Einigung, wenn sie in einer isolierten Vereinbarung geschieht, **formfrei** möglich ist.³⁷ Wird das Vormietrecht nicht isoliert vereinbart, sondern als Teil eines Mietvertrages, der seinerseits § 550 BGB unterliegt, muss natürlich das Schriftformerfordernis für die gesamte Vereinbarung beachtet werden.³⁸ Darüber hinaus wird teilweise die Erforderlichkeit der Schriftform angenommen, wenn das Vormietrecht in einem Mietvertrag vereinbart ist und der Berechtigte auf Grund des Vormietrechts die Möglichkeit hat, eine Verlängerung der ursprünglichen Vertragslaufzeit herbeizuführen.³⁹ Aus Beweissicherungsgründen empfiehlt sich in jedem Fall eine schriftliche Vereinbarung. Dies gilt im Besonderen für den Fall, dass mit oder nach Abschluss eines Mietvertrages von einer Dauer von länger als einem Jahr dem Mieter ein Vormietrecht für die von ihm bewohnte Wohnung nach Beendigung des Mietvertrages oder für weitere, ggf. anzumietende Räume eingeräumt werden soll. Hier sollte der Mieter darauf achten, dass der Mietvertrag mit allen bindenden Nebenabreden, also auch mit dem zusätzlich oder nachträglich eingeräumten Vormietrecht, **schriftlich** niedergelegt wird.

3. Ausübung des Vormietrechts

- 27 a) **Eintritt des Vormietfalles.** Der sog. Vormietfall tritt dann ein, wenn der Verpflichtete mit dem Dritten einen **wirksamen Mietvertrag** (sog. Erstvertrag) geschlossen hat (§ 463

³³ Vgl. BGH NJW 1988, 703; 1980, 2304; Soergel/Heintzmann Vorb. BGB § 535 Rn. 7.

³⁴ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019) zu § 510 BGB aF.

³⁵ Vgl. OLG Düsseldorf MDR 1984, 756.

³⁶ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019).

³⁷ S. Michalski ZMR 1999, 2 f. mwN; Bub/Treier/Drettmann II Rn. 308; Schmidt-Futterer/Blank Vorb. BGB § 535 Rn. 122; Schmidt-Futterer/Lammel § 550 Rn. 14; Palandt/Weidenkaff BGB Einf. v. § 535 Rn. 5; aA Nies/Gies/Borzutzki-Pasing Anm. 3 zu Form. A. V. 1.; Kania ZMR 1976, 1; BeckOK Mietrecht/Leo BGB § 550 Rn. 21.

³⁸ S. Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Stellmann Kap. 3 Rn. 57.

³⁹ Blank/Börstinghaus/Blank BGB § 550 Rn. 12 mwN.

BGB analog). Dies bedeutet zum einen, dass andere Vertragsabschlüsse mit einem Dritten, wie zB Einräumung eines Nießbrauchs oder ein Wohnungstausch, den Vormietfall nicht auslösen.⁴⁰

Zum anderen reicht die Aufnahme von Vertragsverhandlungen mit dem Dritten für den Eintritt des Vormietfalls nicht aus, vielmehr muss es zum wirksamen Vertragsabschluss kommen.⁴¹ Darüber hinaus müssen etwaige im Erstvertrag enthaltene aufschiebende Bedingungen eingetreten sein, ansonsten kann das Vormietrecht nicht ausgeübt werden.⁴² Was den Mietgegenstand anbelangt, so tritt der Vormietfall auch dann ein, wenn der Verpflichtete dem Dritten weniger oder auch mehr Räume vermietet, als dem Vormietrecht unterliegen.

Ist der Vormietfall eingetreten, muss der Vermieter den Berechtigten über den Abschluss und den Inhalt des Mietvertrages unverzüglich informieren (§ 469 Abs. 1 S. 1 BGB analog). Um Streitigkeiten über die Erfüllung dieser Pflicht zu vermeiden, sollte die Mitteilung grundsätzlich durch Übersendung einer Kopie des Mietvertrages erfolgen.⁴³

b) Ausübung des Vormietrechts. Das Vormietrecht wird in entsprechender Anwendung des § 464 Abs. 1 S. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten ausgeübt. Diese Erklärung ist eine einseitige bedingungsfeindliche Gestaltungserklärung.⁴⁴ Sie ist nach hM formlos gültig;⁴⁵ dafür spricht die entsprechende Anwendung von § 464 Abs. 1 S. 2 BGB. Um wirksam zu werden, muss die Erklärung dem Verpflichteten zugehen (§ 464 Abs. 1 S. 1 BGB analog, § 130 Abs. 1 BGB). Mit Zugang kommt es zum Vertragsschluss.

Steht das Vormietrecht mehreren gemeinschaftlich zu, kann es in entsprechender Anwendung des § 472 S. 1 BGB nur von allen ausgeübt werden.⁴⁶ § 472 S. 2 BGB ist nicht entsprechend anwendbar. Die **Frist zur Ausübung** des Vormietrechts beginnt in entsprechender Anwendung des § 469 Abs. 1 S. 1 BGB mit der dem Verpflichteten obliegenden unverzüglichen, auch formlos wirksamen Mitteilung des vollständigen Inhalts des mit dem Dritten abgeschlossenen Mietvertrages.⁴⁷ Die Frist wird ebenfalls in Lauf gesetzt, falls der Dritte dem Berechtigten eine Mitteilung macht, da diese die dem Verpflichteten obliegende Mitteilung ersetzt (§ 469 Abs. 1 S. 2 BGB analog). Sollten die Parteien keine anderen vertraglichen Absprachen getroffen haben, so endet die Frist zur Ausübung des Vormietrechts grundsätzlich in entsprechender Anwendung des § 469 Abs. 2 BGB zwei Monate nach ordnungsgemäßer Mitteilung vom Inhalt des Mietvertrages an den Vormietberechtigten.⁴⁸ Wird der Erstvertrag nach seiner Mitteilung abgeändert, läuft die Ausschlussfrist nicht. Sie beginnt in diesem Fall erst ab Mitteilung der Änderung.⁴⁹

Voraussetzung ist grundsätzlich, dass sich der Berechtigte **ohne Vorbehalte** zur Übernahme der Pflichten und der vereinbarten Leistungen aus dem Erstvertrag bereit erklärt. Unwirksam ist die Ausübungserklärung des Vormietrechts, wenn der Vormietberechtigte insolvent oder offenbar nicht in der Lage ist, seine Verpflichtungen aus dem Vertrag zu erfüllen, da in diesem Fall die **Erklärung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben** verstößt.⁵⁰ Etwas anderes gilt aber dann, wenn dem Vormietberechtigten zwar die Erbringung einer Leistung unmöglich ist, deren vertraglich verpflichtende Vereinbarung aber nicht hinreichend klar war, sondern nur eine von mehreren Auslegungsmöglichkeiten des Mietvertrages ist, in den er eintritt.⁵¹ Kann der Vormietberechtigte die erforderlichen Voraussetzungen zur An-

⁴⁰ Bub/Treier/Drethmann II Rn. 314; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 22; s. Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Stellmann Kap. 3 Rn. 47 ff.

⁴¹ Bub/Treier/Drethmann II Rn. 316.

⁴² Vgl. RGZ 123, 268.

⁴³ S. Schmidt-Futterer/Blank Vorb BGB § 535 Rn. 122.

⁴⁴ Vgl. BGHZ 102, 237 (240); BGH NJW 1988, 703 (704).

⁴⁵ S. Palandt/Weidenkaff BGB § 464 Rn. 2; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 20; Blank/Börstinghuasen/Blank BGB § 550 Rn. 12.

⁴⁶ S. Bub/Treier/Drethmann II Rn. 327.

⁴⁷ BGH ZMR 1958, 153.

⁴⁸ Vgl. BGHZ 55, 71 (76); WuM 1974, 345.

⁴⁹ S. Staudinger/Emmerich BGB Vorb § 535 Rn. 96.

⁵⁰ S. Palandt/Weidenkaff BGB § 464 Rn. 3.

⁵¹ Vgl. OLG Hamm Urt. v. 14.9.2016 – 30 U 9/16, BeckRS 2016, 17931.

mietung eines Objekts nicht erfüllen (zB bei preisgebundenem Wohnraum keinen Wohnberechtigungsschein vorlegen), ist seine Erklärung ebenfalls unbeachtlich.

- 32 Die Ausübung des Vormietrechts ist ferner dann ausgeschlossen, wenn sich der Dritte zu einer nicht in Geld zu bewertenden Leistung verpflichtet hat, die der Vormietberechtigte nicht bewirken kann (§ 466 S. 2 BGB analog). Dabei ist im Unterschied zum gesetzlichen Vorkaufsrecht die Frage der Bewertbarkeit der Nebenleistung in Geld zurückhaltender zu beantworten. Einem Vermieter, der eine Wohnung an einen Dritten vermietet hat, der die Aufgaben eines Hausmeisters wahrnehmen und deswegen im Haus wohnen soll, ist zum Beispiel mit dem Ersatz des Wertes der Arbeitsleistung nicht gedient.⁵² Der Berechtigte kann die Leistungen oder Verpflichtungen ablehnen, die als „Fremdkörper“ innerhalb des Erstvertrages zu werten wären. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind darunter solche Bestimmungen zu verstehen, die völlig außerhalb der für gegenseitige Verträge typischen Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung stehen. Um dies feststellen zu können, muss unter Berücksichtigung aller Umstände geprüft werden, warum und zu wessen Vorteil eine bestimmte Klausel für die Durchführung des Erstvertrages vereinbart worden ist. Kommt man zu dem Ergebnis, dass die getroffene Vereinbarung weder dem Erstmietler noch dem Vormietverpflichteten einen persönlichen oder wirtschaftlichen Vorteil bringt, liegt ein „Fremdkörper“ vor.⁵³
- 33 Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ermöglicht den Parteien eine Vereinbarung darüber, dass die Ausübung des Vormietrechts statt durch einseitige Erklärung des Berechtigten durch Abschluss eines Vertrages erfolgen soll. Auf diese Weise ist es den Parteien möglich, einen vom Erstvertrag abweichenden Inhalt oder eine Abänderung einzelner Klauseln zu vereinbaren, was dazu führen kann, dass der Verpflichtete dem Berechtigten letztlich bessere Konditionen gewährt, als er sie mit dem Dritten vereinbart hat.⁵⁴
- 34 c) **Rechtsfolgen – Leistungsstörungen.** Die Ausübung des Vormietrechts durch einseitige Erklärung hat zur Folge, dass zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ein neuer Mietvertrag mit dem Inhalt des Erstvertrages zustande kommt; der durch Ausübung des Vormietrechts zustande gekommene Mietvertrag hat jedoch keinen Einfluss auf die Rechtsbeständigkeit des zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten geschlossenen Vertrages.
- 35 Will der Verpflichtete Schadensersatzansprüche wegen Doppelvermietung vermeiden, genügt es nicht, wenn er auf das Bestehen eines Vormietrechts hinweist und erklärt, dass der Vormietberechtigte sein Recht wohl nicht ausüben werde, vielmehr muss er Schadensersatzansprüche ausschließen oder sich durch eine auflösende Bedingung oder einen Rücktrittsvorbehalt durch Vereinbarung eines Rücktrittsrechts (§ 572 Abs. 1 BGB) vom Erstvertrag lösen können.⁵⁵ Zu beachten ist, dass bei der **Wohnraummiete** ein vereinbartes Rücktrittsrecht nur bis zur Überlassung der Mietsache ausgeübt werden kann (§ 572 Abs. 1 BGB).⁵⁶ Schadensersatzansprüche sind natürlich zu vermeiden, wenn es zum Verzicht auf das Vormietrecht kommt; dazu ist jedoch – wie beim Vorkaufsrecht – der Abschluss eines Erlassvertrages notwendig.⁵⁷
- 36 Zur prozessualen Durchsetzung des Vormietrechts kann der Berechtigte vom Vermieter Auskunft über den Inhalt des Mietvertrages mit dem Dritten verlangen. § 469 Abs. 1 BGB, der dem Vorkaufsberechtigten gegenüber dem Verpflichteten ein Auskunftsrecht einräumt, ist insoweit auf Vormiet- und Vorpachtverträge analog anzuwenden.⁵⁸ Überlässt der Verpflichtete nach wirksamer Ausübung des Vormietrechts dem Dritten die Mieträume, kann der Berechtigte gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB kündigen oder unter den Voraussetzungen der § 536 Abs. 3, § 536a BGB Schadensersatz verlangen. Er kann aber auch auf Erfüllung klagen, da es durchaus denkbar ist, dass sich die Parteien des Mietvertrages auf eine freiwill-

⁵² S. MüKoBGB/Voelskow, 4. Aufl., §§ 535, 536 Rn. 27; aA nun MüKoBGB/Häublein, 7. Aufl., § 535 Rn. 20.

⁵³ Vgl. BGH NJW 1988, 703 (704).

⁵⁴ Vgl. BGH ZMR 1971, 373 (374).

⁵⁵ Vgl. OLG Düsseldorf MDR 1984, 756; Schmidt-Futterer/Blank Vorb BGB § 535 Rn. 122.

⁵⁶ S. Schmidt-Futterer/Blank Vorb BGB § 535 Rn. 122.

⁵⁷ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019).

⁵⁸ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3018).