

Oberlandesgericht Frankfurt

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 280, 325 BGB, §§ 241, 916, 938 ZPO

- 1. Im Falle der Doppelvermietung kann dem Vermieter nicht im Wege der einstweiligen Verfügung vorgeschrieben werden, an welchen Gläubiger er zu leisten hat, weder durch ein Gebot, die Räume dem Antragsteller zu überlassen, noch durch ein Gebot, die Übertragung des Besitzes auf Dritte zu unterlassen.**
- 2. Wenn der Vermieter gezwungen würde, den Mietvertrag mit dem Mieter zu erfüllen, der zuerst eine einstweilige Verfügung erwirkt und vollzieht, würde unter Verzicht auf jedes Sachargument der Zufall bzw. das Prioritätsprinzip entscheiden.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 28.08.1996, Az.: 17 W 22/96

Tenor:

Die Ast. hat beantragt, den Ag. im Wege der einstweiligen Verfügung zu untersagen, die Gewerberäume im Erdgeschoß eines Grundstücks sowie den gesamten sich daran anschließenden Lagerraum einem Dritten zu Zwecken der mietweisen Nutzung ab dem 1. 10. 1996 bis mindestens 30. 9. 1999 zu überlassen. Das LG hat diesen Antrag zurückgewiesen. Mit ihrer Beschwerde verfolgte die Ast. ihr Begehren erster Instanz weiter, blieb aber erfolglos.

Gründe:

Im Falle der Doppelvermietung kann dem Vermieter nicht im Wege der einstweiligen Verfügung vorgeschrieben werden, an welchen Gläubiger er zu leisten hat, weder durch ein Gebot, die Räume dem Antragsteller zu überlassen, noch durch ein Gebot, die Übertragung des Besitzes auf Dritte zu unterlassen. Ob dies damit begründet werden kann, daß § 938 I ZPO es nicht gestattet, in Rechte Dritter einzugreifen (so LG München, WuM 1991, 577), ist allerdings fraglich, da es - jedenfalls zunächst - nur um konkurrierende obligatorische Ansprüche geht. So läßt dann auch das OLG Düsseldorf (NJW-RR 1991, 137 (138)) - ohne Problematisierung - eine einstweilige Verfügung auf Besitzüberlassung an den Antragsteller zu. Entscheidender Gesichtspunkt für die Unzulässigkeit der einstweiligen Verfügung ist die Interessenlage auf Seiten des Vermieters. Es geht allerdings nicht um dessen Vertragsfreiheit. Denn Vertragsfreiheit heißt Abschluß- und Inhaltsfreiheit. Daß Verträge erfüllt werden müssen (§ 241 ZPO), hat damit nichts zu tun. So sind auch im Falle einer Doppelvermietung beide Verträge gültig; jeder Mieter kann vom Vermieter die Einräumung des Besitzes verlangen; es gilt nicht der Grundsatz der Priorität (BGH, LM § 541 BGB Nr. 4 = MDR 1962, 398; h.M., z.B. Voelskow, in: MünchKomm, 3. Aufl., § 541 Rdnr. 5; Soergel/

Kummer, BGB, 11. Aufl., Vorb. § 535 Rdnr. 273; Gelhaar, in: RGRK, 12. Aufl., Vorb. § 535 Rdnrn. 282, 283; Staudinger/Emmerich, BGB, 12. Aufl., § 541 Rdnrn. 16, 18). Der Mieter, dem die Sache zuerst überlassen wird, ist zum Besitz berechtigt; der andere kann nur Schadensersatz verlangen (BGH, LM § 541 BGB Nr. 4 = MDR 1962, 398; h.M., z.B., Voelskow, in: MünchKomm, § 541 Rdnr. 5).

Ob die von den Ag. behauptete Überlassung der Mieträume zum Zwecke von Umbauarbeiten an den neuen Mieter eine Besitzüberlassung in diesem Sinne darstellt, kann dahinstehen. Denn jedenfalls ist es Sache des Vermieters, als Schuldner zu bestimmen, welche Gläubigerforderung er erfüllt und welchem Gläubiger er Schadensersatz leistet. Nur dies wird auch der Privatautonomie als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, deren eine Erscheinungsform die Vertragsfreiheit ist, gerecht. Denn die Privatautonomie beruht auf dem Prinzip der eigenverantwortlichen Selbstbestimmung über die eigenen Interessen (Thode, in: MünchKomm, § 305 Rdnr. 3e). Und dieses Prinzip erfordert es geradezu, daß der Schuldner selbst entscheiden können muß, welchen Vertrag er erfüllt, d.h. z.B. den Vertrag erfüllen können muß, aus dem ihm für den Fall der Nichterfüllung der höhere Schadensersatzanspruch droht.

Auch für das gerichtliche Erkenntnisverfahren wird das nicht anders gesehen: Wenn streitig bleibt und nicht geklärt werden kann, ob der Schuldner noch erfüllen kann oder ob zu vertretende Unmöglichkeit vorliegt, ist der Schuldner zur Leistung zu verurteilen, so daß der Gläubiger sich in der Zwangsvollstreckung von der Unmöglichkeit überzeugen und ggf. nach § 283 BGB vorgehen kann (h.M., z.B. BGHZ 56, 308 = NJW 1976, 2065 = LM § 566 BGB Nr. 3; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1991, 138). Das kann aber nur heißen, daß es dem Schuldner noch bis zur Zwangsvollstreckung möglich ist, die Entscheidung zu treffen, an wen er leisten will. In dieses System darf nicht durch einstweilige Verfügungen in der Weise eingegriffen werden, daß der Schuldner gezwungen wird, an den Gläubiger zu leisten, der als Erster eine einstweilige Verfügung erwirkt und vollzieht. Anderenfalls würde unter Verzicht auf jedes Sachargument nur der Zufall entscheiden (so aber wohl die h.M. im Schrifttum für den Fall des Verkaufs einer Sache an mehrere Käufer; vgl. Foerste, ZZP 1993, 151), was - ebenfalls für den Verkauf einer Sache an mehrere Käufer - von Wieling (JZ 1982, 842 a.E.) eindrucksvoll als nicht sachgerecht dargestellt wird. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Zufall als Folge des Prioritätsprinzips in der Zwangsvollstreckung regelmäßig zum Zug kommt. Denn dort, wo das Prioritätsprinzip in der Zwangsvollstreckung gilt, geht es um den Rang beim Zugriff auf Vermögensgegenstände des Schuldners, d.h. nicht bei primären Individualansprüchen, sondern nach deren Nichterfüllung und Entstehung von Schadensersatzansprüchen.