

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.

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 berechigne 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 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. Es kommt also nicht zu einem Vertrags eintritt durch den Vormietberechtigten. Vielmehr ist der Vermieter Vertragspartner zweier inhaltsgleicher Mietverträge. Diese Doppelvermietung des Vermieters ist nach hM ein Fall des § 536 Abs. 3 BGB und begründet einen Rechtsmangel. Beide Vertragspartner des Vermieters können – solange ihnen der Besitz an der Vormietfläche noch nicht eingeräumt wurde – Besitzzeineräumung gem. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB verlangen, oder den Schadenersatzanspruch nach § 536a Abs. 1 BGB sowie das Kündigungsrecht nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB geltend machen.¹⁷

Für den Vermieter kann die Konkurrenzsituation zudem Schadenersatzpflichten 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 Schadenersatz statt der Leistung verlangen.¹⁸

Das Vormietrecht kann vereinbart werden, wenn die Parteien ansonsten noch in keinerlei vertraglichen Beziehungen stehen. Es setzt nicht die gegenwärtige Vermietung der Räume voraus,¹⁹ 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.

Die Frage der rechtlichen Einordnung, im Speziellen, ob das Vormietrecht ein doppelt aufschiebend bedingter Mietvertrag oder ein Gestaltungsrecht ist, ist nach wie vor

¹⁵ MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 22.

¹⁶ Vgl. BGHZ 55, 71 (76); BGH NJW 1983, 682; 1987, 890; 2002, 3016 (3019); Schmidt-Futterer/Fervers BGB Vor § 535 Rn. 43; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 22 ff.

¹⁷ Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummierte-HdB/Stellmann § 3. Rn. 62.

¹⁸ Vgl. OLG Düsseldorf MDR 1984, 756; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 25.

¹⁹ So aber irrig: KG BeckRS 2002, 30289998; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummierte-HdB/Stellmann § 3. Rn. 43.

umstritten.²⁰ 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.²¹

- 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).²² Das Vormietrecht ist nicht vormerkbar iSd § 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.²³ Nach wohl überwiegender Ansicht im Schrifttum tritt ein Grundstückserwerber gemäß § 566 Abs. 1 BGB grundsätzlich in den Vertrag über die Begründung eines Vormietrechts ein. Höchststrichendlich entschieden ist dies aber nur für den Fall, dass das dem Mieter eingeräumte Vormietrecht bis zur Beendigung des Mietverhältnisses auszuüben ist.²⁴ 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.²⁵ In seiner Entscheidung vom 12.10.2016 (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.²⁶ Ein bestehendes Vormietrecht erlischt im Falle der Ausübung des Sonderkündigungsrechts gemäß § 111 InsO. Begründet wird dies mit dem Zweck des § 111 InsO, dem 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.²⁷
- 17 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.

Praxistipp:

Zusammengefasst bietet das Vormietrecht eine stärkere rechtliche Position und mehr Sicherheit für den Berechtigten als das Anmietrecht, da es ihm ermöglicht, aktiv einen Mietvertrag zu denselben Konditionen wie ein Dritter abzuschließen. Das Anmietrecht hingegen sichert lediglich eine Verhandlungsposition, ohne die Garantie, dass ein Mietvertrag tatsächlich zustande kommt.

²⁰ S. Staudinger/Emmerich BGB Vor § 535 Rn. 94; und Herold WuM 1982, 119 (120), für doppelt aufschiebend bedingten Mietvertrag; dagegen Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kapitel II. Rn. 304; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiere-HdB/Stellmann § 3. Rn. 45 für Gestaltungsrecht.

²¹ Vgl. zu §§ 504 ff. BGB aF: BGHZ 102, 237 (240); OLG Hamm ZMR 1992, 148; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 23; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiere-HdB/Stellmann § 3. Rn. 44.

²² MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 23.

²³ Bejahend Grüneberg/Weidenkaff BGB § 566 Rn. 18; BeckOK BGB/Herrmann § 566 Rn. 23–24.2. Verneinend Schmidt-Futterer BGB vor § 535 Rn. 43; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 23; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiere-HdB/Stellmann § 3. Rn. 71.

²⁴ Vgl. BGHZ 55, 71 (73 ff.) = NJW 1971, 422.

²⁵ So Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kapitel II. Rn. 342; Michalski ZMR 1999, 1 (4); Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiere-HdB/Stellmann § 3. Rn. 71.

²⁶ S. BGH NJW 2017, 254.

²⁷ Vgl. KG MDR 2011, 218 = BeckRS 2010, 24375 = NJW-Spezial 2010, 757.

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. 18

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Vormietrecht dem Berechtigten ein unmittelbares Zugriffsrecht auf die Mietsache bei Neuvermietung gibt, während der Vorvertrag lediglich eine Bindung an zukünftige Vertragsverhandlungen und -abschluss schafft.

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“. 28 Auch wird die Option typischerweise im Voraus vereinbart und ist oft an bestimmte Bedingungen geknüpft, wie die fristgerechte Ausübung der Option durch den Mieter. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Vormietrecht eher ein Vorzugsrecht bei der Neuvermietung ist, das dem Mieter keine langfristige Sicherheit bietet, während eine Option dem Mieter eine verlängerte Sicherheit über die Mietdauer gibt, indem sie ihm das Recht einräumt, den Mietvertrag unter vorher festgelegten Bedingungen zu verlängern oder zu erneuern. 19

b) Praktische Bedeutung. In Betracht kommt die Einräumung eines Vormietrechts bei der Wohnraummiete 20

- 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 Freierwerden 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. 29

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. 30 Wenn jedoch feststeht, dass die Immobilie erneut vermietet wird, kann der Mieter den Vertragsschluss zu seinen Gunsten erzwingen, was ihm eine starke Verhandlungsposition gegenüber dem Vermieter und anderen interessierten Parteien verschafft. Dies ist besonders vorteilhaft in Märkten mit hoher Nachfrage, wo die Sicherung bevorzugter Mietkonditionen sonst schwierig sein könnte. Ein weiterer Vorteil ist, dass das Vormietrecht dem Mieter ermöglicht, zu den Bedingungen des bestehenden Mietvertrags einen neuen Vertrag zu schließen, was eine Kontinuität in den Mietbedingungen und oft auch finanzielle Vorteile, wie zB eine unter Marktwert liegende Miete, sichern kann. 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. 31 21

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 Vormiet- 22

²⁸ S. Michalski ZMR 1999, 1 (5).

²⁹ S. Derleder/Pellegrino NZM 1998, 550 (554).

³⁰ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019).

³¹ Vgl. BGH NJW 1988, 703 (704).

recht gibt dem Mietinteressenten nicht das Recht, vom Vermieter die Abgabe eines Mietangebotes zu verlangen.³² 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.³³ 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.³⁴

- 23 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, 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.³⁵

Praxistipp:

Zusammenfassend bietet ein Vormietrecht dem Vermieter eine strategische Möglichkeit, mit früheren Mietern zusammenzuarbeiten, die Planungssicherheit zu erhöhen und potenzielle Einnahmefälle durch Leerstände zu vermeiden, während gleichzeitig eine gewisse Kontrolle über die Vermietungsbedingungen erhalten bleibt.

- 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.³⁶ Wird der Erstvertrag nach der Mitteilung geändert, so muss auch diese Änderung dem Berechtigten zugehen.³⁷ 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.³⁸ 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.³⁹ 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.⁴⁰

Praxistipp:

Zusammenfassend kann ein Vormietrecht die Handlungsfreiheit des Vermieters erheblich einschränken und sowohl rechtliche als auch wirtschaftliche Risiken mit sich bringen. Es ist wichtig, dass Vermieter die Implikationen eines solchen Rechts sorgfältig abwägen und in ihren Mietverträgen entsprechend berücksichtigen.

³² Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019).

³³ MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 25.

³⁴ MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 25.

³⁵ Vgl. BGH NJW 1988, 703; 1980, 2304.

³⁶ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019) zu § 510 BGB aF.

³⁷ Fritz/Geldmacher/Leo GewerberaumMietR/Geldmacher § 2 Rn. 28.

³⁸ Fritz/Geldmacher/Leo GewerberaumMietR/Geldmacher § 2 Rn. 28.

³⁹ Vgl. OLG Düsseldorf MDR 1984, 756.

⁴⁰ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019).

2. Begründung des Vormietrechts

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.⁴¹ Dieser Vertrag ist kein Mietvertrag, sondern ein Vertrag eigener Art. 25

Die überwiegende Meinung geht davon aus, dass diese Einigung, wenn sie in einer isolierten Vereinbarung geschieht, **formfrei** möglich ist.⁴² 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.⁴³ 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.⁴⁴ 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. 26

3. Ausübung des Vormietrechts

a) **Eintritt des Vormietfalles.** Der sog. Vormietfall tritt dann ein, wenn der Verpflichtete mit dem Dritten einen **wirksamen Mietvertrag** (sog. Erstvertrag) geschlossen hat (§ 463 BGB analog).⁴⁵ Dies bedeutet zum einen, dass andere Vertragsabschlüsse mit einem Dritten, wie zB Einräumung eines Nießbrauchs oder ein Wohnungsaustausch, den Vormietfall nicht auslösen.⁴⁶ 27

Zum anderen reicht die Aufnahme von Vertragsverhandlungen mit dem Dritten für den Eintritt des Vormietfalls nicht aus, vielmehr muss es zum wirksamen Vertragsabschluss kommen.⁴⁷ Darüber hinaus müssen etwaige im Erstvertrag enthaltene aufschiebende Bedingungen eingetreten sein, ansonsten kann das Vormietrecht nicht ausgeübt werden.⁴⁸ 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. 28

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.⁴⁹ 29

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.⁵⁰ Sie ist 30

⁴¹ Schmidt-Futterer/Fervers BGB Vor § 535 Rn. 43.

⁴² S. Michalski ZMR 1999, 2 f. mwN; Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kapitel II. Rn. 308; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiere-HdB/Stellmann § 3. Rn. 59.

⁴³ Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiere-HdB/Stellmann § 3. Rn. 60.

⁴⁴ Blank/Börstinghaus/Siegmund/Weidt BGB § 550 Rn. 11.

⁴⁵ Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiere-HdB/Stellmann § 3. Rn. 49.

⁴⁶ Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kapitel II. Rn. 314; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 23; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiere-HdB/Stellmann § 3. Rn. 49.

⁴⁷ Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kapitel II. Rn. 316.

⁴⁸ Vgl. RGZ 123, 268.

⁴⁹ Schmidt-Futterer/Fervers BGB Vor § 535 Rn. 43.

⁵⁰ Vgl. BGHZ 102, 237 (240); BGH NJW 1988, 703 (704).

nach hM formlos gültig;⁵¹ 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.

- 31 Steht das Vormietrecht mehreren gemeinschaftlich zu, kann es in entsprechender Anwendung des § 472 S. 1 BGB nur von allen ausgeübt werden.⁵² § 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 unverzüglich, auch formlos wirksamen Mitteilung des vollständigen Inhalts des mit dem Dritten abgeschlossenen Mietvertrages.⁵³ 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.⁵⁴ Wird der Erstvertrag nach seiner Mitteilung abgeändert, läuft die Ausschlussfrist nicht. Sie beginnt in diesem Fall erst ab Mitteilung der Änderung.⁵⁵
- 32 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.⁵⁶ 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.⁵⁷ Kann der Vormietberechtigte die erforderlichen Voraussetzungen zur Anmietung eines Objekts nicht erfüllen (zB bei preisgebundenem Wohnraum keinen Wohnberechtigungsschein vorlegen), ist seine Erklärung ebenfalls unbeachtlich.
- 33 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.⁵⁸ 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 Erstmieter noch dem Vormietverpflichteten einen persönlichen oder wirtschaftlichen Vorteil bringt, liegt ein „Fremdkörper“ vor.⁵⁹

⁵¹ MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 23. Blank/Börstinghaus/Siegmund/Börstinghaus BGB § 535 Rn. 38.

⁵² S. Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kapitel II. Rn. 327.

⁵³ BGH ZMR 1958, 153.

⁵⁴ Vgl. BGHZ 55, 71 (76); WuM 1974, 345; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann GeschäftsraummiethdB/Stellmann § 3. Rn. 57.

⁵⁵ Lindner-Figura/Oprée/Stellmann GeschäftsraummiethdB/Stellmann § 3. Rn. 57.

⁵⁶ Fritz/Geldmacher/Leo GewerberaumMietR/Geldmacher § 2 Rn. 38.

⁵⁷ Vgl. OLG Hamm BeckRS 2016, 17931.

⁵⁸ S. MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 23; aA nun MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 20.

⁵⁹ Vgl. BGH NJW 1988, 703 (704).

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ermöglicht den Parteien eine Vereinbarung darüber, dass die Ausübung des Vormieterrechts 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.⁶⁰ 34

c) **Rechtsfolgen – Leistungsstörungen.** Die Ausübung des Vormieterrechts 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 Vormieterrechts 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 Vormieterrechts hinweist und erklärt, dass der Vormieterberechtigte 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.⁶¹ Zu beachten ist, dass bei der **Wohnraummieta** ein vereinbartes Rücktrittsrecht nur bis zur Überlassung der Mietsache ausgeübt werden kann (§ 572 Abs. 1 BGB).⁶² Schadensersatzansprüche sind natürlich zu vermeiden, wenn es zum Verzicht auf das Vormieterrecht kommt; dazu ist jedoch – wie beim Vorkaufsrecht – der Abschluss eines Erlassvertrages notwendig.⁶³ 36

Zur prozessualen Durchsetzung des Vormieterrechts 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.⁶⁴ Überlässt der Verpflichtete nach wirksamer Ausübung des Vormieterrechts 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 freiwillige Vertragsaufhebung einigen und danach kein Fall der Unmöglichkeit vorliegen würde.⁶⁵ Die Aufhebung des ursprünglichen Mietvertrages zwischen Vermieter und Drittem lässt den durch Ausübung des Vormieterrechts zustande gekommenen Vertrag zwischen Vermieter und Vormieterberechtigtem unberührt.⁶⁶ Ein Recht per se zur Einräumung des Besitzes an dem gemieteten Grundstück oder den gemieteten Räumen hat der Berechtigte nicht, solange der Dritte auf Grund des fortwirkenden Vertrages rechtmäßiger Besitzer der Mietsache geworden ist. 37

4. Vertragsgestaltung

Bereits aus Gründen der Beweissicherung empfiehlt sich der schriftliche Abschluss der Vormietvereinbarung selbst sowie eine Vereinbarung, dass das Vormieterrecht schriftlich auszuüben ist. 38

⁶⁰ Vgl. BGH ZMR 1971, 373 (374).

⁶¹ Vgl. OLG Düsseldorf MDR 1984, 756; Fritz/Geldmacher/Leo GewerberaumMietR/Geldmacher § 2 Rn. 33.

⁶² Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummieta-HdB/Stellmann § 3. Rn. 58.

⁶³ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3019).

⁶⁴ Vgl. BGH NJW 2002, 3016 (3018).

⁶⁵ MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 25.

⁶⁶ MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 25; Fritz/Geldmacher/Leo GewerberaumMietR/Geldmacher § 2 Rn. 32.

Folgende Punkte, neben der Nennung der Vertragspartner und des Vertragsgegenstandes, auf den sich das Vormietrecht bezieht, sollten bei der Abfassung des Vertrages beachtet und ggf. konkret ausformuliert werden⁶⁷:

- Sind die Parteien an einer Befristung des Vormietrechts interessiert?
- Wie ist die Mitteilungspflicht des Vermieters im Vormietfall zu erfüllen? (zB durch Übersendung einer Kopie des Mietvertrages)?⁶⁸
- In welcher Form ist das Vormietrecht auszuüben (Schriftform)?
- Soll die Frist zur Ausübung des Vormietrechts über die gesetzlich vorgesehene Frist von zwei Monaten hinaus verlängert werden?
- Soll mit der Ausübung des Vormietrechts für beide Vertragspartner ein vertraglicher Anspruch auf schriftliche Niederlegung des neu zustande gekommenen Mietvertrages entstehen?
- Soll das Vormietrecht übertragbar und vererblich sein?
- Soll der Grundstückseigentümer verpflichtet werden, einen Grundstückserwerber an das Vormietrecht zu binden und dies auch seinen Rechtsnachfolgern aufzuerlegen?
- Soll das Vormietrecht nur für den ersten Vormietfall oder auch für alle künftigen Vormietfälle Geltung haben?
Zur Sicherung seiner Position sollte sich der Vormietberechtigte das Recht im Wege der Individualvereinbarung nicht nur für einen Fall einräumen lassen, sondern seine Bestellung für mehrere oder alle zukünftigen Fälle erwirken.⁶⁹
- Wer soll für evtl. entstehende Maklerkosten beim Erstvertrag aufkommen?

IV. Mietvorvertrag

1. Allgemeines

- 39 a) **Begriffsbestimmung.** Unter einem **Mietvorvertrag** ist eine schuldrechtliche Vereinbarung zu verstehen, in der sich die Parteien verpflichten, zu einem späteren Zeitpunkt einen Hauptmietvertrag zu schließen. In der Regel verpflichten sich beide Vertragspartner im Vorvertrag zum **Abschluss des Hauptvertrages**, es ist aber auch möglich, dass nur eine Partei eine Verpflichtung zum Hauptvertragsabschluss übernimmt.⁷⁰
- 40 Vorverträge haben ihre Bedeutung insbesondere in solchen Fällen, in denen die Sache zum Abschluss des eigentlichen, auf den angestrebten Zweck selbst gerichteten Vertrages aus irgendeinem rechtlichen oder tatsächlichen Grunde noch nicht reif ist, während die Parteien die entsprechende Bindung alsbald begründen wollen, um sich auf diese Weise die wirkliche Erreichung des Zwecks zu sichern.⁷¹
- 41 Der Mietvorvertrag ist ein **echter schuldrechtlicher Vertrag**, auf den die allgemeinen Vorschriften des Vertragsrechts anwendbar sind. Er begründet einen Abschlusszwang auf vertraglicher Grundlage⁷² mit der Folge, dass aus dem Vorvertrag auf Abschluss des Hauptvertrages geklagt werden kann.
- 42 b) **Praktische Bedeutung.** Der Vorvertrag im **Wohnraummietrecht** bezweckt in der Regel eine **vorzeitige Bindung** der Parteien, wenn dem Abschluss des Hauptvertrages noch rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen.⁷³ Ein Vorvertrag kommt deshalb vor allem in folgenden Fallkonstellationen in Betracht:
- das Gebäude steht noch im Rohbau,
 - die Wohnung soll erst umfangreich modernisiert werden,

⁶⁷ MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 16 ff.

⁶⁸ Fritz/Geldmacher/Leo GewerberaumMietR/Geldmacher § 2 Rn. 29.

⁶⁹ Michalski ZMR 1999, 1 (6).

⁷⁰ Vgl. BGH NJW 1990, 1233; 1962, 1812 (1813); 1986, 2820; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 1; OLG Hamburg BeckRS 2023, 3907.

⁷¹ Vgl. BGH WuM 1973, 238; MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 18.

⁷² MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 19.

⁷³ Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummieta-HdB/Stellmann § 3 Rn. 4.