

Dr. Peter Günter

Karlsruhe

Fehlende Identität von Eigentümer- und Vermieterstellung bei Veräußerung der Mietsache

Mietgerichtstag 2013

Übersicht

I. Einleitung	2
II. Problemstellung	4
1. Das Identitätserfordernis zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer	4
2. Mögliche Begründungen für das Identitätserfordernis	6
3. Streitstand	8
4. Zwischenergebnis	12
III. Analoge Anwendung des § 566 BGB bei fehlender Identität zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer	13
1. Die Analogiefähigkeit des § 566 BGB	13
2. Regelungslücke	15
3. Vergleichbarkeit der Interessenlagen	15
IV. Zusammenfassung und Thesen	19

I. Einleitung

Kauf bricht nicht Miete – so lautet die amtliche Überschrift des § 566 BGB¹. Der Zweck der Regelung scheint durch diese fast schon sprichwörtliche Formulierung klar zum Ausdruck zu kommen. Der Mieter von Wohnräumen soll durch den Verkauf des Mietobjekts in seinem Recht auf Gebrauch der Mietsache nicht beeinträchtigt werden². Doch so einfach wie die Überschrift vermuten lässt, ist der Norminhalt des § 566 BGB nicht. Denn schon diese ist ungenau³. Nicht der Kaufvertrag über das Mietobjekt birgt die Gefahr für den Mieter in sich, die Nutzungsmöglichkeit an den Wohnräumen zu verlieren. Als rein schuldrechtlicher Vertrag, der den Vermieter nur verpflichtet, dem Käufer das Eigentum am Mietobjekt zu verschaffen, lässt dieser die Rechtsstellung des Mieters unberührt. Erst die Erfüllung des Kaufvertrages, also die Übertragung des Eigentums an der Mietsache an den Erwerber, ist für den Mieter misslich. Gäbe es die Regelung des § 566 Abs. 1 BGB nicht, wäre der Mieter einem Herausgabeanspruch des Erwerbers der Mietsache nach § 985 BGB schutzlos ausgesetzt. Sein bis dahin aus dem Mietvertrag abgeleitetes Recht zum Besitz der Mietsache (§ 986 Abs. 1 Satz 1 BGB) könnte er dem Erwerber nicht entgegenhalten. Der Mieter wäre zur Herausgabe der Mietsache an den Erwerber verpflichtet und im Übrigen auf Schadensersatzansprüche gegen seinen Vermieter wegen Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache gemäß §§ 280 Abs. 1, 283 BGB verwiesen. Diese Folgen eines Eigentumswechsels sind es, vor denen die Vorschrift schützen will⁴. Der Mieter soll aufgrund eines Eigentumswechsels das Mietgrundstück oder die gemieteten Räume, die meist seine Lebens- oder Erwerbsgrundlage darstellen, nicht verlieren⁵. Zu Recht spricht daher nicht § 566 Abs. 1 BGB von der Veräußerung der Mietsache, also dem

¹ Vgl. ausführlich zu Entstehungsgeschichte und Zweck der Vorschrift *Strey* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 566 BGB Rn. 6; *ders.* in NZM 2010, 343, 344 f.; *Börstinghaus* NZM 2004, 481, 482 f.

² Vgl. MünchKommBGB/Häublein, 6. Aufl., § 566 Rn. 1.

³ Vgl. *Strey*/NZM 2010, 343, 344.

⁴ BGH NZM 2008, 726 Rn. 10; *Kandelhardt* in Herrlein/Kandelhardt, Mietrecht, 4. Aufl., § 566 BGB Rn. 2; *Eckert* in FS Blank S. 130.

⁵ Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Mietrechts, 10. Aufl., Rn. 1349.

dinglichen Rechtsgeschäft, mit dem der Vermieter sein Eigentum an dem Mietobjekt an einen Dritten überträgt⁶.

Um den Mieter vor einer „Austreibung“⁷ durch den Erwerber des Mietobjekts zu bewahren, ordnet § 566 Abs. 1 BGB an, dass der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintritt. Die dogmatische Konstruktion dieser Regelung ist umstritten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bewirkt § 566 Abs. 1 BGB, dass im Augenblick des Eigentumsübergangs durch Eintragung im Grundbuch kraft Gesetzes ein neues Mietverhältnis zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Mieter entsteht, und zwar mit demselben Inhalt, den es zuvor mit dem Veräußerer besessen hat⁸. Die mittlerweile vorherrschende Meinung im Schrifttum nimmt dagegen an, dass es sich um eine besondere Form der gesetzlichen Vertragsübernahme handelt⁹. Unabhängig von dieser dogmatischen Streitfrage tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten ein, die als mietrechtlich zu qualifizieren sind oder die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen¹⁰. Rechte und Pflichten, die außerhalb des Mietverhältnisses liegen, werden hingegen von dem Vertragsübergang nicht erfasst, selbst wenn sie als zusätzliche Vereinbarung im Mietvertrag geregelt sind¹¹. Die Vorschrift enthält damit eine Durchbrechung des allgemeinen schuldrechtlichen Grundsatzes, dass Rechte und Pflichten nur zwischen den am Schuldverhältnis beteiligten Personen entstehen¹². Sie stellt eine Ausnahmeregelung dar, die dem Mietverhältnis für den Fall der Veräußerung des Mietgrundstücks eine gewisse dingliche Wirkung beilegt, indem sie mit dem Übergang des Eigentums an dem vom Veräußerer vermieteten Grundstück auf den Erwerber auch die Vermieterrechte

⁶ *Strey*l in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 566 BGB Rn. 16; Staudinger/*Emmerich*, Neubearbeitung 2010, § 566 BGB Rn. 26; MünchKommBGB/*Häublein*, 6. Aufl., § 566 Rn. 17; *Blank* in *Blank/Börstinghaus* *Miete* 3. Aufl. § 566 BGB Rn. 26.

⁷ Zu diesem Begriff vgl. BGHZ 107, 315, 320 = NJW 1989, 2053 und NZM 2012, 150 Rn. 19.

⁸ BGHZ 166, 125 = NJW 2006, 1800 Rn. 14 mwN.

⁹ Ausführlich hierzu *Strey*l NZM 2010, 343, 346 f.; ebenso Staudinger/*Emmerich*, Neubearbeitung 2010, § 566 BGB Rn.5.

¹⁰ Ausführlich zu den Rechtsfolgen des § 566 Abs. 1 BGB *Börstinghaus* NZM 2004, 481, 484 ff.; zu den Auswirkungen der Vorschrift auf Räumungsklagen vgl. *Gsell*/WuM 2012, 411 ff.

¹¹ BGH NZM 2012, 681 Rn. 26; BGHZ 166, 125, 130 = NZM 2006, 755, 757.

¹² Vgl. ausführlich zum Grundsatz der Relativität von Schuldverhältnissen MünchKommBGB/*Ernst*, 6. Aufl., Einl. zu §§ 241 ff Rn. 18 ff.

und -pflichten – ähnlich einer dinglichen Belastung des Grundstücks - auf diesen übergehen lässt¹³.

Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist eng begrenzt. Unmittelbar findet § 566 BGB nur auf Wohnraummietverhältnisse und über die Verweisung in § 578 Abs. 1 und 2 BGB auf Mietverträge über Geschäftsräume und Grundstücke Anwendung. Verwiesen wird auf die Vorschrift in § 565 BGB (gewerbliche Zwischenvermietung), §§ 567 ff. (Belastung des Grundstücks mit bestimmten dinglichen Rechten), § 1056 BGB (Ende des Nießbrauchs), § 1059 d (Übertragung des Nießbrauchs), § 2135 BGB (Nacherbfolge), § 37 WEG (Dauerwohnrecht), § 11 ErbbauRG (Veräußerung des Erbbaurechts) sowie in § 57 ZVG (Zwangsversteigerung).

II. Problemstellung

1. Das Identitätserfordernis zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer

Nach dem Wortlaut von § 566 Abs. 1 BGB tritt der Erwerber nur dann in den Mietvertrag ein, wenn die Mietsache nach der Überlassung an den Mieter vom Vermieter veräußert wird. § 566 Abs. 1 BGB setzt daher zunächst zwingend voraus, dass Vermieter und Veräußerer personenidentisch sind¹⁴. Die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung¹⁵ und Literatur¹⁶ verlangt außerdem, dass der Vermieter und Veräußerer – jedenfalls zum Zeitpunkt der Veräußerung¹⁷ - auch Eigentümer des Mietobjekts gewesen sein muss.

Folgt man der herrschenden Auffassung, werden mehrere praxisrelevante Fallkonstellationen vom Anwendungsbereich des § 566 BGB nicht erfasst, die sich grob in folgende Fallgruppen einteilen lassen:

¹³ BGHZ 107, 315, 320 = NJW 1989, 2053; BGH NJW 1999, 2177, 2178; kritisch hierzu *Emmerich* in *Emmerich/Sonnenschein, Miete*, 10. Aufl. § 566 BGB Rn. 2. .

¹⁴ Wolf/Eckert/Ball, *Handbuch des gewerblichen Mietrechts*, 10. Aufl., Rn. 1353.

¹⁵ BGHZ 154, 171, 175 = NZM 2003, 476, 477; BGH NZM 2004, 300; 2008, 732; 2010, 471; NZM 2012, 150 f.; offengelassen in BGH WuM 2012, 323; OLG Celle ZMR 2000, 284, 285; OLG Brandenburg ZMR 2003, 830.

¹⁶ Vgl. *Staudinger/Emmerich, Neubearbeitung 2011*, § 566 BGB Rn. 21; BeckOK BGB *Bamberger/Roth/Herrmann* [1.11.2012], § 566 Rn. 9; *Blank* in *Blank(Börstinghaus, Miete*, 3. Aufl., § 566 BGB Rn. 27; *Emmerich* in *Emmerich/Sonnenschein Miete*, 10. Aufl. § 566 BGB Rn. 47; *Sternel, Mietrecht aktuell*, 4. Aufl., Rn. I 182; *Börstinghaus*, NZM 2004, 481, 482.

¹⁷ OLG Rostock NZM 2006, 262; *MünchKommBGB/Häublein*, 6. Aufl., § 566 Rn. 19 mwN.

1. Fallgruppe:

Die notwendige Identität ist nicht gewahrt, wenn Eigentümerin des Mietobjekts eine Personengemeinschaft ist (z. B. die Eigentümergemeinschaft bei Wohnungseigentum; Miteigentum von Eheleuten) und der Mietvertrag nur mit einem einzelnen oder einem Teil der Wohnungseigentümer abgeschlossen wurde.

Gleiches gilt, wenn der Mieter den Mietvertrag mit einer rechtsfähigen Gesellschaft (GbR, GmbH oder AG) abgeschlossen hat und Eigentümer des betroffenen Grundstückes nicht die Gesellschaft, sondern nur einer der Gesellschafter ist und im umgekehrten Fall, wenn die Gesellschaft Eigentümerin des Grundstücks ist und als Vermieter nur einer der Gesellschafter aufgetreten ist.

2. Fallgruppe:

Eigentümer und Vermieter sind auch dann verschieden, wenn der Mietvertrag für den Eigentümer durch einen Dritten (z. B. Hausverwalter oder Treuhänder) im eigenen Namen abgeschlossen wurde.

3. Fallgruppe:

Schließlich sind auch die Fälle der sog. „Kettenveräußerung“ betroffen, die im gewerblichen Mietrecht häufig anzutreffen sind¹⁸. Der Mietvertrag wird vom Projektentwickler bereits (meist zur Sicherung der Finanzierung) in einem frühen Stadium der Planungs- oder Bauphase abgeschlossen, wobei dieser selbst noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Nach der Überlassung der Mietsache an den Mieter veräußert der Projektentwickler das Grundstück an einen Dritten, ohne selbst zuvor im Grundbuch eingetragen worden zu sein. Der Dritte wird schließlich im Grundbuch eingetragen und dadurch Eigentümer des Grundstücks, ohne dass der Vermieter seinerseits zu irgendeinem Zeitpunkt, auch nicht in Form eines Durchgangserwerbs, Eigentümer geworden ist.

¹⁸ Ausführlich hierzu *Harke* ZMR 2002, 490 ff.

Das Problem für den Mieter ist offensichtlich. Der Schutz des § 566 Abs. 1 BGB versagt, weil die von der herrschenden Meinung geforderte Voraussetzung der Identität zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer im Zeitpunkt der Veräußerung des Grundstücks nicht gewahrt ist. In den Fallgruppen 1 und 2 fehlt es nicht nur an der Identität von Vermieter und Eigentümer, auch die Veräußerung des Grundstücks erfolgt nicht durch den Vermieter, wie es § 566 Abs. 1 BGB verlangt, sondern durch den Eigentümer. In Fallgruppe 3 sind zwar Veräußerer und Vermieter identisch, aber der Vermieter war zu keinem Zeitpunkt Eigentümer des Mietobjekts. In allen drei Fallkonstellationen muss der Mieter daher befürchten, von dem Erwerber auf Herausgabe der Mieträume in Anspruch genommen zu werden. Der von ihm – möglicherweise sogar im Vertrauen auf die Eigentümerstellung seines Vermieters – abgeschlossene Mietvertrag hilft ihm nicht, weil dieser bei einer wortlautgetreuen Auslegung des § 566 Abs. 1 BGB nicht auf den Erwerber übergehen kann.

2. Mögliche Begründungen für das Identitätserfordernis

Ob § 566 Abs. 1 BGB tatsächlich die Identität zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer voraussetzt, kann man durchaus in Frage stellen¹⁹. Denn aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich dies nicht. Danach müssen nur Vermieter und Veräußerer zwingend personengleich sein. Soweit der Bundesgerichtshof²⁰ diese zusätzliche Voraussetzung aus der bürgenrechtlichen Haftung gemäß § 566 Abs. 2 Satz 1 BGB herleiten will, ist diese Begründung nicht überzeugend. Der Bundesgerichtshof meint, der Eigentümer dürfe nicht für die Erfüllung von Verträgen haften, die nicht in seiner Person, sondern in der Person eines Dritten bestehen²¹. Diese Begründung verfängt jedoch deshalb nicht, weil § 566 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht die Haftung des Eigentümers, sondern die des Vermieters anordnet²². Hat der Vermieter (als Nichtberechtigter) das Mietgrundstück weiterveräußert, würde nach dem eindeutigen Wortlaut des § 566 Abs. 2 Satz 1 BGB bei einem Übergang des Mietvertrags auf den Erwerber nicht der ehemalige Eigentümer des Grundstücks, sondern der frühere Vermieter weiter

¹⁹ So insbesondere MünchKommBGB/Häublein, 6. Aufl., § 566 Rn. 19.

²⁰ BGH NJW 2008, 2181 Rn. 22; NJW 1974, 1551.

²¹ BGH NJW 2008, 2181 Rn. 22.

²² MünchKommBGB/Häublein, 6. Aufl., § 566 Rn. 21; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Mietrechts, 10. Aufl., Rn. 1353; Harke ZMR 2002, 490, 493.

für die Erfüllung des Mietvertrages haften. Veräußert hingegen der Eigentümer das von einem Dritten vermietete Grundstück, würde auch in diesem Falle bei einem Übergang des Mietvertrages auf den Erwerber nur der frühere Vermieter weiter haften. Die Argumentation des Bundesgerichtshofs ist daher ein Zirkelschluss, mit dem sich das Identitätserfordernis nicht schlüssig begründen lässt²³. Überzeugender ist daher die Begründung, die im Schrifttum vorherrschend ist. Da ein Grundstück in der Regel nur vom Eigentümer als Berechtigten veräußert werden könne, enthalte der Tatbestand des § 566 Abs. 1 BGB in der Formulierung „[...] von den Vermieter an einen Dritten veräußert [...]“ das Erfordernis der Identität zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer²⁴. Doch auch diese Argumentation ist nicht zwingend. Denn der Vermieter kann auch dann das Grundstück wirksam veräußern, wenn er nicht der Eigentümer ist. Die Veräußerung erfolgt in diesem Fall zwar durch einen Nichtberechtigten; sie kann jedoch aufgrund der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vom Bucheigentümer nach § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam sein. Denkbar ist auch, dass der Eigentümer in die Verfügung des Nichtberechtigten eingewilligt hat (§ 185 Abs. 1 BGB) oder sie nachträglich gemäß § 185 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB genehmigt und damit die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts herbeiführt.

*Streyl*²⁵ hält das Identitätserfordernis zum Schutz des Grundeigentümers für geboten. Die Vermietung eines Grundstücks (oder von Teilen desselben) stelle eine Belastung dar, weil sie den Eigentümer zur Gebrauchsüberlassung verpflichte und ihn in der freien Eigennutzung hindere. Eine solche Belastung sei nur dann gerechtfertigt, wenn der Eigentümer sie sich selbst auferlegt oder andere nach dem Rechtsgedanken des § 185 Abs. 1 BGB hierzu ermächtigt habe. Deswegen dürfe die Belastung durch ein Mietverhältnis bei einem Eigentumswechsel auch nur dann den Erwerber als neuen Eigentümer treffen, wenn sie auf den alten Eigentümer zurückgehe. Das Identitätserfordernis sei damit kein Ausdruck eines Vertrauenserfordernisses des Mieters in die Eigentümerstellung des Vermieters, sondern bestehe im Interesse des Grundstückseigentümers.

²³ Harke ZMR 2002, 490, 493.

²⁴ Staudinger/*Emmerich*, Neubearbeitung 2011, § 566 BGB Rn. 21; *Grooterhorst/Burbulla* NZM 2006, 246; *Streyl* WuM 2008, 579

²⁵ WuM 2008, 579 f.

Diese Argumentation erklärt allerdings nur, welchen Sinn es haben könnte, dass ein Vertragsübergang auf den Erwerber eines Grundstücks nur dann erfolgen sollte, wenn der Eigentümer des Grundstücks gleichzeitig auch der Vermieter ist. Die entscheidende Frage, ob § 566 Abs. 1 BGB neben der Identität von Vermieter und Veräußerer auch noch voraussetzt, dass der Vermieter Eigentümer des Grundstücks ist, folgt aus den Erwägungen von *Streyl* nicht. Die Notwendigkeit der Eigentümerstellung des Vermieters ergibt sich gerade nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift. Die entscheidende Frage ist somit, ob § 566 Abs. 1 BGB um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, nämlich der Eigentümerstellung des Vermieters, ergänzt werden kann. Ob dies mit der Erwägung, der Eigentümer habe ein schutzwürdiges Interesse daran, nur von ihm selbst abgeschlossene Mietverträge gegen sich gelten lassen zu müssen, begründet werden kann, erscheint im Rahmen einer Vorschrift, deren erklärter Zweck allein der Schutz des Mieters bei einem Eigentumswechsel an den Mieträumen ist, erscheint wenig überzeugend. Hinzu kommt, dass schon nach dem reinen Wortlaut des § 566 Abs. 1 BGB, ein Mietvertrag, der nicht vom Eigentümer selbst abgeschlossen wurde, dann nicht auf den Erwerber übergeht, wenn der Eigentümer das Grundstück veräußert, weil es dann bereits an der zwingend erforderlichen Identität zwischen Vermieter und Veräußerer fehlt. Die Belastung, vor der *Streyl* den Grundstückseigentümer schützen will, besteht daher letztlich nur in den Fällen, in denen der Vermieter als Nichteigentümer das Grundstück wirksam an einen Dritten veräußert, also im Wesentlichen nur im Falle eines gutgläubigen Erwerbs des Grundstücks vom Bucheigentümer. Diese Fälle dürften jedoch in der Praxis so selten sein, dass sie bei Überlegungen zur Auslegung des § 566 Abs. 1 BGB keine entscheidende Rolle spielen können.

3. Streitstand

Auch wenn somit für die Anwendbarkeit des § 566 Abs. 1 BGB die Eigentümerstellung des Vermieters nicht zwingend Voraussetzung ist, hält die herrschende Meinung an dem Identitätserfordernis zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer fest. Ob dies dem von § 566 BGB verfolgten Zweck des Mieterschutzes gerecht wird, ist fraglich. Deshalb werden in der Rechtsprechung und im

Schrifttum auch durchaus unterschiedliche Auffassungen vertreten, wie mit den o. g. Problemfällen umzugehen ist.

Der Bundesgerichtshof hat bislang grundsätzlich an dem Identitätserfordernis festgehalten und eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB in den o. g. Fallkonstellationen abgelehnt. Dabei legt er seiner Auffassung eine rein formale Betrachtungsweise zugrunde. So hat er es in einem Urteil vom 22.10.2003²⁶ beispielsweise für die Anwendung des § 566 BGB nicht ausreichen lassen, dass der Eigentümer des vermieteten Grundstücks gleichzeitig Alleingesellschafter der GmbH war, die den Mietvertrag abgeschlossen hatte. Auch das erklärte Einverständnis des Grundstückseigentümers mit der Vermietung genügte dem Bundesgerichtshof nicht, um eine analoge Anwendung des § 566 BGB begründen zu können. Auch in einem Fall der gewerblichen Zwischenvermietung hat der Bundesgerichtshof an dem Identitätserfordernis festgehalten und eine entsprechende Anwendung des § 566 BGB auf den Wechsel des Hauptmieters abgelehnt²⁷. Schließlich genügte es dem Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 12.3.2003²⁸, dem ein Fall der „Kettenveräußerung“ eines gewerblich genutzten Grundstücks zugrunde lag, für die analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB auch nicht, dass der Vermieter/Veräußerer zum Zeitpunkt der Veräußerung zwar noch nicht Eigentümer des Grundstücks, aber zu seinen Gunsten eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen war.

Völlig unumstößlich scheint das Dogma von der erforderlichen Identität von Vermieter, Veräußerer und Eigentümer für den Bundesgerichtshof indes nicht zu sein. In einem Urteil vom 3.7.2008²⁹ lehnen die Karlsruher Richter zwar den Eintritt des Erwerbers in der Zwangsversteigerung in einen gewerblichen Zwischenmietvertrag ab, wenn es an der erforderlichen Identität zwischen den Bauherren als Vermieter und dem veräußernden Eigentümer (hier: dem Vollstreckungsschuldner) fehlt. In den Entscheidungsgründen führt der Bundesgerichtshof allerdings aus, dass eine analoge Anwendung des § 566 BGB in Be-

²⁶ BGH NZM 2004, 300 f.

²⁷ BGHZ 107, 315 ff. = NJW 1989, 2053 f..

²⁸ BGHZ 154, 171 ff. = NZM 2003, 476 ff.

²⁹ BGH NZM 2008, 732 ff.

tracht komme könne, wenn der von dem Veräußerer verschiedene Vermieter kein eigenes Interesse an dem Mietvertrag habe³⁰.

Interessant ist in diesem Zusammenhang das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9.4.2008³¹. Obwohl der Schwerpunkt dieser Entscheidung in der Frage der Einhaltung der Schriftform des § 550 BGB bei einem befristeten gewerblichen Mietvertrag lag, hat der Bundesgerichtshof in diesem Fall seine bis dahin praktizierte formale Betrachtungsweise aufgegeben und eine analoge Anwendung des § 566 Abs.1 BGB bejaht, obwohl das Identitätserfordernis auch hier nicht erfüllt war. Grundstückseigentümerin war eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter eine GmbH und eine AG waren. Der Mietvertrag war allein von der GmbH als Vermieterin abgeschlossen worden. Nachdem die GbR das Grundstück veräußert hatte, stritten der Erwerber und die Mieterin, darüber, ob aufgrund einer Nachtragsvereinbarung der Mietvertrag noch dem Formerfordernis des § 550 BGB genügt. Entscheidungserheblich war dabei auch die Frage, ob der Erwerber des Grundstücks gemäß § 566 Abs. 1 BGB anstelle der GmbH in den Mietvertrag eingetreten ist. Dies hat der Bundesgerichtshof bejaht und zur Begründung ausgeführt, zwar sei die GmbH lediglich gemeinsam mit der AG in Gesellschaft bürgerlichen Rechts Gesamthandseigentümerin des Mietgrundstücks, weshalb es an der für den Eintritt in den Mietvertrag nach § 566 BGB grundsätzlich erforderlichen Identität zwischen Vermieter und Veräußerer fehle. Aufgrund der Besonderheiten des Falles sei es jedoch gerechtfertigt, den Mietvertrag in entsprechender Anwendung von § 566 BGB so zu behandeln, als hätte die AG als Gesamthandseigentümerin die Mieträume mitvermietet. Aus dem zwischen der GmbH und der AG in Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Verkäuferin und dem Kläger als Käufer abgeschlossenen Grundstückskaufvertrages ergebe sich, dass Grundlage für die Bemessung des endgültigen Kaufpreises für das Mietgrundstück die endgültigen, teilweise schon abgeschlossenen, Mietverträge sein sollten. Die Vertragsparteien, somit auch der Kläger und die AG, seien folglich davon ausgegangen, dass der Kläger als Erwerber in die von den Veräußerern abgeschlossenen und noch abzuschließenden Mietverträge eintrete. Daraus folge, dass die AG den

³⁰ BGH aaO Rn. 44.; offen gelassen in BGH NZM 2004, 300, 301.

³¹ BGH NZM 2008, 484 ff. mit Anm. *Strey/GuT* 2008, 317 ff.

Abschluss der Mietverträge auch in ihrem Namen wollte und deshalb die GmbH bevollmächtigt habe, die Mietverträge auch für sie abzuschließen. Auch der Kläger wolle als Erwerber in die bestehenden Mietverträge eintreten³².

Obwohl dieser Argumentation in dogmatischer Hinsicht nicht zugestimmt werden kann³³, lässt sich jedoch aus dem Urteil entnehmen, dass auch der Bundesgerichtshof im Einzelfall bereit ist, seine formale Betrachtungsweise zum Identitätserfordernis aufzugeben und eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB zuzulassen, wenn es der Schutz des Mieters verlangt.

In der veröffentlichten Instanzrechtsprechung ist die Tendenz zu erkennen, bei Nichterfüllung des Identitätserfordernisses § 566 Abs. 1 BGB jedenfalls dann entsprechend anzuwenden, wenn der Eigentümer ein eigenes Interesse an der Vermietung seines Grundstücks hat und er deshalb der Vermietung durch einen Dritten zugestimmt hat, wobei ein bloßes Einverständnis des Eigentümers nicht ausreichen soll³⁴.

Auch im Schrifttum werden unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, wie die o. g. Problemfälle der fehlenden Identität zu lösen sind und ob eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB möglich ist.

Einige Stimmen in der Literatur stehen einer entsprechenden Anwendung des § 566 BGB bei fehlender Identität von Eigentümer, Vermieter und Veräußerer sehr kritisch gegenüber³⁵. Die überwiegende Auffassung hält dagegen eine analoge Anwendung der Vorschrift dann für geboten, wenn nach den Umständen des Falles davon ausgegangen werden kann, dass die Vermietung mit Zustimmung des Eigentümers erfolgt ist³⁶. Danach soll eine Analogie insbesonde-

³² BGH NZM 2008, 484 Rn. 22.

³³ *Strey* GuT 2008, 317, 319 weist zutreffend auf die konstruktiven Schwächen dieser Begründung hin.

³⁴ Vgl. etwa OLG Karlsruhe NJW 1981, 1278; OLG Celle ZMR 2000, 284 ff.; LG Berlin NJW-RR 1994, 781; gegen eine Analogie OLG Brandenburg ZMR 2003, 830 ff.

³⁵ *Staudinger/Emmerich* [Bearbeitung 2011] § 566 BGB Rn. 21 b, ff; ders. in *Emmerich/Sonnenschein*, *Miete*, 10. Aufl. § 566 BGB Rn. 13; *Tischler* in *Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiere*, 3. Aufl., Rn. 135; *Börstinghaus* NZM 2004, 481, 482 f..

³⁶ *MünchKommBGB/Häublein*, 6. Aufl., § 566 Rn. 20 f.; *Strey* in *Schmidt-Futterer*, *Mietrecht*, 10. Aufl. § 566 BGB Rn. 69; *ders.* WuM 2008, 579 ff.; *Wolf/Eckert/Ball*, *Handbuch des gewerblichen Mietrechts*, 10. Aufl., Rn. 1353; *Heile* in *Bub/Treier*, *Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiere*, 3. Aufl., II. Rn. 861; *Grooterhorst/Burbulla* NZM 2006, 246, 249; *Eckert* in *FS Blank*,

re in den Fällen der Vermietung durch einen Hausverwalter oder durch einen Gesellschafter der Eigentümergesellschaft möglich sein. Dieser Ansicht liegt letztlich die Überlegung zugrunde, dass die formale Unterscheidung zwischen Eigentümer und Vermieter dann unerheblich ist, wenn die Vermietung eindeutig im Interesse des Eigentümers erfolgt. *Häublein* will danach differenzieren, ob die Eigentumsübertragung die Position des beauftragten Vermieters unberührt lässt. Gestatte auch der Erwerber die Fremdvermietung, bestehe kein Anlass, das Mietverhältnis überzuleiten. Soll hingegen die Berechtigung des Vermieters zur Überlassung der Mietsache an den Mieter infolge der Veräußerung enden, bestehe Anlass, über den Mieterschutz nachzudenken. Schließlich sei eine Analogie auch dann zu erwägen, wenn Grundstückseigentümer und Vermieter durch die formale Gestaltung der Eigentumsverhältnisse die Regelung des § 566 Abs. 1 BGB umgehen wollen.

4. Zwischenergebnis

Fasst man das bisher Gesagte zusammen, ergibt sich für die den Umgang mit den oben genannten Fällen folgendes Bild. Nach dem Wortlaut des § 566 Abs. 1 BGB ist nur die Identität zwischen Vermieter und Veräußerer zwingend erforderlich. Dass der Vermieter zudem auch Eigentümer des Grundstücks oder der Mieträume sein muss, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift. Soweit von der herrschenden Meinung diese Identität gefordert wird, fehlt es bislang an einer überzeugenden Begründung. Die Möglichkeit einer analogen Anwendung der Vorschrift in Fällen, in denen das Identitätserfordernis nicht erfüllt ist, wird in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Während die Rechtsprechung in einer sehr formalen Betrachtungsweise eine (analoge) Anwendung des § 566 BGB bei Nichterfüllung des Identitätserfordernis überwiegend ablehnt, ist in der Literatur die Meinung vorherrschend, dass eine entsprechende Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB jedenfalls dann in Be-

(2006), 129, 132 f.; so auch *Harke* ZMR 2002, 490 für die Fälle der Kettenveräußerung; vgl. auch *Staudinger/Emmerich*, (2011), § 566 Rn. 22, der die Zustimmung des Eigentümers zur Vermietung nur dann ausreichen lassen will, wenn darin zugleich eine Bevollmächtigung des Dritten zum Abschluss des Mietvertrages nach § 167 BGB gesehen werden könne. Folgt man der Auffassung vom *Emmerich*, stellt sich das Problem der analogen Anwendung des § 566 BGB jedoch nicht. Handelt der Dritte mit Vollmacht des Eigentümers, liegt eine Fall der Stellvertretung nach §§ 164 ff. BGB vor und der Eigentümer wird selbst Mietvertragspartei. § 566 BGB ist dann direkt anwendbar.

tracht kommt, wenn der Eigentümer der Vermietung zugestimmt hat und der Vermieter kein Interesse am Fortbestand seiner Rechtsstellung nach einer Eigentumsübertragung hat.

III. Analoge Anwendung des § 566 BGB bei fehlender Identität zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer

Das aner kennenswerte Interesse des Mieters an einem ungestörten Fortbestand seines Mietverhältnisses kann die Prüfung, ob nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB in den o. g. Fallgruppen vorliegen, nicht ersetzen. Zu untersuchen ist daher, ob § 566 BGB überhaupt einer analogen Anwendung zugänglich ist, das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von denselben Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen³⁷.

1. Die Analogiefähigkeit des § 566 BGB

Der Bundesgerichtshof hat bereits mehrfach betont, dass es sich bei § 566 BGB um eine Ausnahmegvorschrift handele, deren Anwendungsbereich nicht über ihren Wortlaut hinaus ausgedehnt werden könne. Zur Begründung stellen die Karlsruher Richter darauf ab, dass die Vorschrift eine Ausnahme von dem Prinzip enthalte, wonach schuldrechtliche Vereinbarungen nur zwischen den Parteien Geltung entfalten, die bei ihrem Abschluss daran beteiligt war. Die Überleitung des Mietvertrages bei einer Veräußerung des Mietobjekts auf den Erwerber verleihe der Vorschrift eine Art dingliche Wirkung, weshalb sich eine analoge Anwendung auf andere Fälle verbiete³⁸. In dieser Allgemeinheit ist die Aussage jedoch nicht zutreffend. Der Ausnahmecharakter einer Vorschrift ver-

³⁷ BGH NZM 2010, 717 Rn. 11; NZM 2010, 240 Rn. 21 mwN; ausführlich zur analogen Anwendung mietrechtlicher Vorschriften vgl. auch *Weller* JZ 2012, 881, 885 ff.; vgl. umfassend zu Voraussetzungen und Grenzen der Analogie mietrechtlicher Vorschriften *Häublein* WuM 2010, 391 ff.

³⁸ Vgl. BGHZ 107, 315, 320 = NJW 1989, 2053; BGH NJW 1999, 2177, 2178.

bietet nicht generell ihre analoge Anwendung auf vergleichbare Sachverhalte³⁹. Er schränkt die Analogiefähigkeit der Norm nur ein. Deshalb hat der Bundesgerichtshof trotz seiner Auffassung vom Ausnahmecharakter des § 566 Abs. 1 BGB im Ergebnis zu Recht in mehreren Entscheidungen eine analoge Anwendung der Vorschrift bejaht. Die Analogiefähigkeit des § 566 BGB bedarf einer differenzierten Betrachtungsweise⁴⁰. Es ist zwar richtig, dass die Vorschrift durch den gesetzlichen Übergang des Mietvertrages auf den Erwerber eines vermieteten Grundstücks oder Grundstücksteils eine Ausnahme zu dem allgemeinen schuldrechtlichen Prinzip der Relativität von Schuldverhältnissen enthält. Denn die Besonderheit der Vorschrift besteht darin, dass sich eine Veränderung in den Eigentumsverhältnisse des vermieteten Grundstücks auf die schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen den ursprünglichen Mietvertragsparteien auswirkt, indem es zu einem Wechsel auf Vermieterseite kommt. Diese Wirkung ist jedoch dem schutzwürdigen Interesse des Mieters von Wohn- und Gewerberäumen geschuldet, bei einem Eigentumswechsel seine Lebens- oder Erwerbsgrundlage nicht zu verlieren. Der entscheidende Gesichtspunkt, der den Ausnahmecharakter der Vorschrift prägt und damit ihre Analogiefähigkeit einschränkt, besteht deshalb nicht allein in ihrer quasi-dinglichen Wirkung, sondern darin, dass das Gesetz diese Ausnahme im Interesse des Mieters trifft, der durch ein Eigentumswechsel nicht den Gebrauch der Mietsache verlieren soll. Nur der mit der Vorschrift verfolgte Mieterschutz legitimiert die Durchbrechung des schuldrechtlichen Relativitätsprinzips. Insoweit wollte der historische Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Norm beschränken. Der so verstandene Ausnahmecharakter des § 566 BGB verbietet daher nur eine erweiternde Anwendung der Vorschrift auf andere Gebrauchsüberlassungstatbestände als der Miete oder Pacht (§ 581 Abs. 2 BGB)⁴¹. Hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale steht der Ausnahmecharakter der Vorschrift einer erweiterten Anwendung nicht zwingend entgegen⁴². Deshalb hat auch der Bundesgerichts-

³⁹ Vgl. Häublein WuM 2010, 391, 394.

⁴⁰ Streyll in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl. § 566 BGB Rn. 36.

⁴¹ Vgl. etwa BGH NJW 2002, 3323; NJW 1994, 3156, 3158; NJW 1991, 1815, 1816.

⁴² Streyll in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl. § 566 BGB Rn. 39; ders. in ZMR 2008, 602 ff.

hof auch eine analoge Anwendung der Vorschrift auf andere Formen eines Eigentumswechsels bejaht⁴³.

2. Regelungslücke

Ist § 566 BGB somit grundsätzlich einer analogen Anwendung zugänglich, ist weiter zu fragen, ob in den hier interessierenden Fällen der fehlenden Identität zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer eine planwidrige Regelungslücke vorliegt oder ob der historische Gesetzgeber mit der Schaffung des § 566 Abs. 1 BGB (= § 571 BGB a. F.) eine abschließende Regelung dahingehend treffen wollte, dass der Mieter nur dann bei einem Eigentumswechsel an der Mietsache geschützt werden soll, wenn die Identität zwischen Eigentümer, Vermieter und Veräußerer gewahrt ist. Der mit der Regelung verfolgte Zweck des Mieterschutzes bei einer Veräußerung der Mietsache wird nicht erreicht, wenn – wie in den o. g. Fallgruppen – der Mieter nicht vom Eigentümer mietet. Dass auch in diesen Fällen ein schutzwürdiges Interesse des Mieters an einem unbeeinträchtigten Fortbestand seines Mietverhältnisses bestehen kann, lässt sich nicht bezweifeln. Deutlich wird dies etwa, wenn der Eigentümer nicht selbst den Mietvertrag abschließt, der Vermieter aber (allein) im Interesse des Eigentümers handelt. Aus dem Wortlaut des § 566 Abs. 1 BGB ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber eine abschließende Regelung nur für die Fälle treffen wollte, in denen der Vermieter auch der Eigentümer des Mietobjekts ist. Zwar geht die Vorschrift im Grundsatz offensichtlich davon aus, dass der Vermieter gleichzeitig auch Eigentümer der Mietsache ist. Die Identität zwischen Vermieter und Eigentümer wurde jedoch nicht ausdrücklich zur Tatbestandsvoraussetzung erhoben. Deshalb ist die Annahme gut vertretbar, dass die Norm in diesem Punkt keine abschließende Regelung treffen wollte und eine planwidrige Regelungslücke vorliegt.

3. Vergleichbarkeit der Interessenlagen

Schließlich bleibt zu prüfen, inwieweit die o. g. Problemfälle mit den Sachverhalten vergleichbar sind, in denen § 566 Abs. 1 BGB unmittelbar Anwendung findet. Ergäben sich aus der entsprechenden Anwendung der Vorschrift signifikan-

⁴³ Vgl. etwa BGHZ 107, 315, 320 = NJW 1989, 2053 mwN; BGH NJW 2008, 2773.

te Unterschiede in der Rechtsstellung der Beteiligten, wäre eine Analogie nicht zulässig.

Aus der Sicht des Mieters scheint die Vergleichbarkeit der Interessenlage problemlos gegeben zu sein. Der Mieter muss sich bei Abschluss des Mietvertrages nicht darum kümmern, ob der Vermieter Eigentümer des Mietobjekts ist. Die Wirksamkeit des Mietvertrages setzt die Eigentümerstellung des Vermieters nicht voraus. Ist dem Mieter die Mietsache darüber hinaus zum Gebrauch überlassen, kann er regelmäßig davon ausgehen, dass der Vermieter entweder selbst Eigentümer oder der Eigentümer zumindest mit der Gebrauchsüberlassung einverstanden ist. Sein Interesse, nach einem Wechsel der Eigentumsverhältnisse unbeeinträchtigt die angemieteten Wohn- oder Geschäftsräume weiter nutzen zu können, besteht unabhängig davon, ob er den Mietvertrag mit dem Eigentümer oder einer anderen Person abgeschlossen hat.

Bei einer genaueren Betrachtung zeigt sich jedoch, dass der Mieter, der vom Nichteigentümer gemietet hat, durch die analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB eine deutliche Verbesserung seiner Rechtsstellung erfahren würde. Hat der Mieter den Mietvertrag nicht mit dem Eigentümer des Grundstücks abgeschlossen, kann er dem dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers nach § 985 Abs. 1 BGB kein Recht zum Besitz entgegenhalten. Der Mietvertrag, der das Besitzrecht vermitteln könnte, besteht nur zwischen ihm und dem Vermieter. Würde nun bei einer Veräußerung des Grundstücks analog § 566 Abs. 1 BGB der Mietvertrag auf den Erwerber übergeleitet, würde sich die Rechtsstellung des Mieters deutlich verbessern. Der Mietvertrag bestünde jetzt zwischen ihm und dem neuen Eigentümer. Ein Herausgabeverlangen des Erwerbers würde daran scheitern, dass ihm gegenüber der Mieter nunmehr aus dem übergeleiteten Mietvertrag ein Recht zum Besitz geltend machen könnte. Diese Verbesserung der besitzrechtlichen Situation des Mieters ist ein signifikanter Unterschied zu den Fällen, in denen das Identitätserfordernis gewahrt ist. Denn in den Fällen der Identität zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer ändert sich das Besitzrecht des Mieters nicht. In Fällen, in denen das Identitätserfordernis nicht gewahrt ist, würde der Mieter hingegen durch die analoge Anwendung der Vorschrift ein weitaus stärkere Rechtsstellung gegenüber dem neuen Eigentümer erwerben, als er sie gegenüber dem früheren Eigentümer

innehatte. Dieses Ergebnis wäre vom Schutzzweck des § 566 Abs. 1 BGB nicht mehr gedeckt, der nur gebietet, dass sich die Rechtsstellung des Mieters durch einen Eigentumswechsel nicht verschlechtern darf.

Dieser Gesichtspunkt steht einer analogen Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB in den hier interessierenden Fällen aber dann nicht entgegen, wenn schon der ursprüngliche Eigentümer die Mietsache nicht nach § 985 Abs. 1 BGB vom Mieter hätte herausverlangen können. Dann würde eine mit der Eigentumsübertragung verbundene Überleitung des Mietvertrages auf den Erwerber das Besitzrecht des Mieters nicht verbessern. Dies ist dann der Fall, wenn der Eigentümer mit dem Abschluss des Mietvertrages durch einen Dritten und der damit verbundenen Gebrauchsüberlassung an den Mieter einverstanden war. Zwar hat der Mieter auch in diesen Fällen aus dem Mietvertrag kein unmittelbar gegen den Eigentümer wirkendes Recht zum Besitz. Er kann sich jedoch gemäß § 986 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB auf ein von seinem Vermieter abgeleitetes Besitzrecht berufen. Der Eigentümer, der die Fremdvermietung seines Grundstücks gestattet, räumt demjenigen, der als Vermieter auftritt, regelmäßig ein Besitzrecht und die Berechtigung zur Gebrauchsüberlassung an den Mieter ein. Solange der Vermieter seinerseits gegenüber dem Eigentümer zum (dann mittelbaren) Besitz der Mietsache berechtigt ist, kann auch der Mieter die Herausgabe verweigern⁴⁴. Die herrschende Meinung im Schrifttum geht deshalb zutreffend davon aus, dass eine entsprechende Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB jedenfalls in den Fällen möglich ist, in denen der Eigentümer der Vermietung zugestimmt hat. Von untergeordneter Bedeutung dürfte dabei sein, in welcher rechtlichen Form der Eigentümer dem Dritten die Vermietung im eigenen Namen ermöglicht hat⁴⁵. Entscheidend ist vielmehr, ob der Mietvertrag letztlich im wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers abgeschlossen worden ist. Gibt man die von der Rechtsprechung und Teilen des Schrifttums praktizierte formale Betrachtungsweise zugunsten einer wirtschaftlichen auf, lassen sich die hier relevanten Problemfälle durch eine entsprechende Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB inte-

⁴⁴ Vgl. BGH NJW 1990, 1914.

⁴⁵ Vgl. *Emmerich/Sonnenschein*, *Miete*, 10. Aufl., § 566 BGB Rn. 14; *Staudinger/Emmerich* [September 2010], § 566 BGB Rn. 22 f.: nur bei Bevollmächtigung des Dritten durch den Eigentümer; anders *Wolf/Eckert/Ball*, *Handbuch des gewerblichen Mietrechts*, 10. Aufl., Rn. 1287; *Sternel*, *Mietrecht aktuell*, 4. Aufl. Rn. I 182; *Strey*l GuT 2008, 317, 318: bei Zustimmung des Eigentümers.

ressengerecht lösen. Der Eigentümer, der z. B. zur Vermietung seines Grundstücks einen Hausverwalter einsetzt oder als Alleingesellschafter einer GmbH den Mietvertrag schließt, verfolgt durch die Vermietung seines Grundstücks eigene wirtschaftliche Interessen. Sein Eigentum wird nicht ohne sein Zutun durch einen Dritten mit einem Mietverhältnis „belastet“. Vielmehr nutzt er, statt selbst den Mietvertrag abzuschließen, eine formale rechtliche Konstruktion, um nicht selbst als Vermieter in Erscheinung zu treten. Diese Möglichkeit steht im zweifelsohne offen. Im Rahmen des § 566 BGB muss er sich dann aber so behandeln lassen als habe er den Mietvertrag selbst abgeschlossen. Auch der Vermieter erfährt keine Nachteile durch die entsprechende Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB, wenn die Vermietung im Interesse des Eigentümers erfolgte. Er verliert zwar durch die Überleitung des Mietvertrages auf den Erwerber des Grundstücks seine Vermieterstellung. Hat er den Mietvertrag zwar im eigenen Namen, aber im wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers abgeschlossen, besteht bei ihm regelmäßig jedoch kein Interesse am Fortbestand seiner Vermieterstellung, wenn es zu einem Eigentumswechsel kommt⁴⁶. Letztlich stehen auch die Interessen des Erwerbers einer analogen Anwendung der Vorschrift nicht entgegen. Da § 566 Abs. 1 BGB jedenfalls nur dann Anwendung findet, wenn die Mietsache dem Mieter überlassen worden ist, kann der Erwerber erkennen, dass das Grundstück, das er erwerben will, möglicherweise vermietet ist. Er kann sich daher rechtzeitig über die an dem Grundstück bestehenden Rechte informieren und, falls er keine Überleitung des Mietvertrages will, vom Erwerb des Grundstücks absehen.

Die vorgeschlagene wirtschaftliche Betrachtungsweise würde auch dazu führen, dass bei einer Untervermietung eine entsprechende Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB ausscheidet. Bei der Untervermietung gestattet der Eigentümer zwar dem Hauptmieter, das Mietobjekt weiterzuvermieten. Der Abschluss des Untermietvertrags erfolgt jedoch nicht im Interesse des Eigentümers, sondern stellt eine besondere Art der Nutzung der Mietsache durch den Hauptmieter

⁴⁶ Hierin hat der BGH einen Umstand gesehen, der für eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB sprechen könnte, vgl. BGH NZM 2008, 732, 735 und NZM 2004, 300, 301.

dar⁴⁷. Die in diesem Zusammenhang vom Bundesgerichtshof angesprochene schwierige Differenzierung zwischen dem bloßen Einverständnis des Eigentümers mit der Vermietung⁴⁸ und einer darüber hinausgehenden Zustimmung als Kriterium für die analoge Anwendung des § 566 BGB bedarf es dann nicht.

IV. Zusammenfassung und Thesen

Zusammenfassend lassen sich daher für die Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB in den oben genannten Fallgruppen folgende Thesen aufstellen:

1. § 566 Abs. 1 BGB verlangt nach seinem Wortlaut nur die Identität zwischen Vermieter und Veräußerer. Dass der Vermieter zugleich auch Eigentümer des Mietobjekts sein muss, ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht.
2. Veräußert ein Vermieter, der nicht gleichzeitig Eigentümer ist, wirksam das Grundstück an einen Dritten, kann § 566 Abs. 1 BGB daher unmittelbar angewendet werden (z. B. bei einer Veräußerungskette).
3. § 566 BGB ist trotz seines Ausnahmecharakters bei fehlender Identität zwischen Vermieter, Veräußerer und Eigentümer grundsätzlich einer analogen Anwendung zugänglich.
4. Eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB sollte in Fällen, in denen das Identitätserfordernis nicht erfüllt ist, dann erfolgen, wenn bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Eigentümer einem Vermieter gleichgestellt werden kann, weil die Vermietung in seinem Interesse erfolgte.

Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung bereit ist, in Zukunft ihre formale Betrachtungsweise aufzugeben und in den o. g. Fallgruppen eine analoge Anwendung des § 566 BGB zulassen wird. Erste Hinweise in diese Richtung sind der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schon zu entnehmen. Hat er es in dem Urteil vom 22.10.2003 noch offen gelassen, ob eine entsprechende Anwendung der Vorschrift in Betracht kommt, wenn der Eigentümer einen Hausverwalter mit der Vermietung des Grundstücks beauftragt⁴⁹, liegt der Entschei-

⁴⁷ Vgl. zur Rechtsnatur der Untermiete *Blank* in Blank/Börstinghaus, *Miete*, 3. Aufl., § 540 BGB Rn. 3.

⁴⁸ BGH NZM 2004, 300, 301.

⁴⁹ BGH NZM 2004, 300, 301.

derung vom 9.4.2008⁵⁰ in der Sache schon eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde. In diesem Fall hat der Bundesgerichtshof die analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB damit begründet, dass sich die Mitgesellschafterin der GbR, in deren Eigentum das vermietete Grundstück stand, so behandeln lassen müsse, als habe sie selbst den Mietvertrag abgeschlossen, weil die Vertragsparteien übereinstimmend davon ausgegangen seien, dass der Erwerber in die bestehenden Mietverträge eintrete. Dies ergebe sich daraus, dass Grundlage für die Bemessung des Kaufpreises für das Grundstück die (teilweise) schon abgeschlossenen Mietverträge sein sollten und der Erwerber auch in die Mietverträge habe eintreten wollen⁵¹. Hier hat der Bundesgerichtshof die formale Unterscheidung zwischen Eigentümer- und Vermieterstellung aufgegeben und zur Begründung einer entsprechenden Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB maßgeblich auf das wirtschaftliche Ergebnis abgestellt, dass alle an dem Grundstücksgeschäft beteiligten Parteien erreichen wollten.

Bis diese Problematik in der Rechtsprechung eindeutig geklärt ist, muss die Praxis durch eine entsprechende Beratung und Vertragsgestaltung dafür Sorge tragen, dass bei den Beteiligten nach der Veräußerung eines vermieteten Grundstücks oder Grundstücksteils keine bösen Überraschungen auftreten, wenn das Identitätserfordernis nicht gewahrt ist. Oft ist nämlich festzustellen, dass die Parteien bei einem Grundstücksgeschäft den Grundsatz "Kauf bricht nicht Miete" wörtlich nehmen und sich über die in Rechtsprechung und Schrifttum diskutierten Probleme der Anwendungsvoraussetzungen des § 566 BGB keine Gedanken machen. Umso erstaunter sind die Beteiligten dann, wenn sie in einem Rechtsstreit erfahren, dass der Erwerber des Grundstücks, an den der Mieter vielleicht schon über Jahre seine Miete überwiesen hat, überhaupt nicht sein Vermieter ist. Bei der Veräußerung vermieteter Grundstücke ist daher darauf zu achten, dass im Wege entsprechender rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen das von den Parteien gewünschte Ergebnis erreicht wird⁵².

⁵⁰ BGH NZM 2008, 484 ff.

⁵¹ BGH aaO Rn. 22.

⁵² Zu den damit verbundenen Problemen vgl. ausführlich *Eckert* in FS Blank (2006) S. 129, 134 ff.