

Gewerberaummiete – Räumung im einstweiligen Rechtsschutz

Rechtsanwältin, FAMuW Dr. Ira Hörndler, Nürnberg

I. Einleitung

Durch das Mietrechtsänderungsgesetz 2013¹ wurde § 940 a ZPO mit Wirkung zum 01.05.2013 um zwei Absätze ergänzt. Gemäß § 940 a Abs. 2 kann seither die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung gegen Dritte angeordnet werden, die ohne Kenntnis des Vermieters (Mit)besitz an der Wohnung haben. Absatz 3 eröffnet die Möglichkeit einer Räumungsverfügung zudem, wenn der Mieter einer Sicherheitsleistung (§ 283a ZPO) nicht nachkommt. Während die Anwendbarkeit des § 940a Abs. 3 in der Geschäftsraummiete kaum diskutiert wird, gibt es zu der Frage, ob eine Räumung von Dritten bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 940a Abs. 3 auch in der Geschäftsraummiete zulässig ist, seither eine lebhafte Diskussion in der Literatur. Auch in der Rechtsprechung werden unterschiedliche Ansichten vertreten. Der Beitrag geht der Frage nach, ob und unter welchen Voraussetzungen in der Geschäftsraummiete eine Räumung des Mieters selbst oder von (mit)besitzenden Dritten durch einstweilige Verfügung möglich ist.

II. Die Rechtslage vor Neufassung des § 940 a ZPO

Das Besitzrecht des Mieters ist durch §§ 858 ff. BGB geschützt. Danach ist eine Besizentziehung oder Besitzstörung verboten (§ 858 Abs. 1 BGB). Der Besitzer kann sich der verbotenen Eigenmacht mit Gewalt (§ 859 BGB) oder durch einstweilige Verfügung (§ 861 BGB) erwehren. Einwendungen gegenüber dem Besitzrecht des Mieters sind grundsätzlich ausgeschlossen (§ 863 BGB). Auch nach einer (wirksamen) Kündigung lässt sich der Räumungsanspruch des Vermieters also grundsätzlich nur durch Räumungsklage durchsetzen. Eine spezielle Regelung zur Räumung durch einstweilige Verfügung gab es auch vor Inkrafttreten des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013 (nur) in der Wohnraummiete. § 940 a ZPO hatte bis zum 01.05.2013 nur einen Absatz, nämlich den heutigen Abs. 1 der laut:

„Die Räumung von Wohnraum darf durch einstweilige Verfügung nur wegen verbotener Eigenmacht oder bei einer konkreten Gefahr für Leib und Leben angeordnet werden.“

Für Geschäftsraummietverhältnisse galt (und gilt) diese Vorschrift nicht. Die Frage, ob eine Räumung durch einstweilige Verfügung möglich ist, beurteilte sich also ausschließlich anhand der allgemeinen Vorschriften. Im Gesetz vorgesehen sind die Sicherungsverfügung (§ 935 ZPO) und die Regelungsverfügung (§ 940 ZPO). Neben diesen beiden gesetzlich geregelten Grundtypen hat sich durch richterliche Rechtsfortbildung die sog. Leistungsverfügung herausgebildet, die i.d.R. auf § 940 ZPO gestützt wird.² Voraussetzung der Leistungsverfügung ist, dass der Gläubiger auf die sofortige Erfüllung seines Anspruchs dringend angewiesen ist (Verfügungsgrund). Das wird bei Besitzschutzansprüchen (§ 861 BGB) regelmäßig bejaht.³ Dagegen wurde eine Räumungsverfügung zumindest nicht alleine deshalb für zulässig erachtet, weil der Mieter keine Miete mehr bezahlt, sodass der Vermieter

¹ BT-DS 17/10485.

² Vollkommer in Zöller ZPO § 935 Rn. 2; § 940 Rn. 6.

³ OLG Köln MDR 2000, 152; Vollkommer in Zöller § 940 Rn. 8.19 m.w.N.

(erhebliche) Mietausfälle hat. Die für eine Leistungsverfügung erforderliche besondere Dringlichkeit sollte (nur) dann vorliegen, wenn über den Mietausfall hinausgehende, erhebliche Nachteile zu befürchten sind z.B. durch eine übermäßige Beanspruchung des Mietobjekts infolge einer vertragswidrigen, die Substanz des Gebäudes beeinträchtigenden Art der Nutzung.⁴

Gegen Untermieter des Mieters und sonstige **Dritte**, denen der Vermieter den Gebrauch der Mietsache überlassen hat, hat der Vermieter einen eigenen Räumungsanspruch (§ 546 Abs. 2 BGB sowie - wenn der Vermieter Eigentümer ist - § 985 BGB), den er selbständig im Klagewege durchsetzen kann. Das wurde jedoch ganz überwiegend für nicht notwendig angesehen. Vielmehr wurde bis Anfang der 2000er Jahre eine Räumungsvollstreckung gegen Dritte, denen der Besitz durch den Mieter vermittelt wurde, für zulässig erachtet.⁵ Gegen diese damals wohl herrschende Meinung hatte sich bereits 2003 der BGH in einer Entscheidung zur Gewerberaummieta gestellt und entschieden, dass die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen des § 750 ZPO, zu denen u.a. gehört, dass die Person, gegen die vollstreckt werden soll, in dem Vollstreckungstitel namentlich bezeichnet ist, auch in der Räumungsvollstreckung Anwendung finden. Gegen eine Person, die im Räumungstitel nicht bezeichnet ist, kann folglich die Räumung nicht vollstreckt werden.⁶ Damals ging es um einen Räumungsvergleich, der vom Räumungsschuldner nicht umgesetzt wurde, der in der nachfolgend eingeleiteten Zwangsvollstreckung einen Untermieter präsentierte. Der Grundsatz, dass gegen Dritte, die im Räumungstitel nicht genannt sind, die Räumung auch nicht vollstreckt werden kann, hat der BGH 2004 für den Ehegatten⁷ und 2008 für einen nichtehelichen Lebensgefährten⁸ noch einmal bekräftigt.

Ob ein Dritter, der sich der Räumung verweigert, tatsächlich (Mit)besitz an den Räumung hat, sodass ein eigener Titel gegen ihn erforderlich ist, ist vom Gerichtsvollzieher im Vollstreckungsverfahren zu klären.⁹ Hat der Dritte nach Überzeugung des Gerichtsvollziehers Mitbesitz, muss dieser die Räumung abrechnen, unabhängig davon, ob der Mitbesitz berechtigt oder unberechtigt ist. Insbesondere die Frage, ob ein vorgelegter (Unter)mietvertrag wirksam oder – z.B. wegen offensichtlich kollusiven Zusammenwirkens zwischen Haupt- und Untermieter – nichtig ist, darf vom Gerichtsvollzieher im Vollstreckungsverfahren nicht beurteilt werden. Bereits in dem zum Gewerbemietrecht ergangenen Urteil vom 18.07.2003¹⁰ hatte der BGH klargestellt dass materiell-rechtliche Erwägungen der Billigkeit nicht dazu führen dürfen, dass eine Vollstreckung ohne Vorliegen der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen zugelassen wird. Gegen einen Untermieter, der tatsächlich Besitz an den Räumen erlangt hat, kann – so schon damals die klare

⁴ OLG Celle, NZM 2001, 194.

⁵ OLG Köln, NJW 1958, 598 (599); OLG Hamm, NJW 1956, 1681; LG Tübingen, NJW 1964, 2021 (2022); LG Detmold, DGVZ 1999, 27; AG Hamburg, DGVZ 1981, 141; LG Berlin, DGVZ 1996, 171; AG Neunkirchen, NZM 1998, 885; AG Schwarzenbek, DGVZ 1990, 47; Baur, JZ 1965, 108 (109); Geißler, DGVZ 1987, 65 (67); Nies, MDR 1999, 1113 (1115); Schilken, DGVZ 1988, 49 (57); Schuschke, NZM 1998, 58 (62).

⁶ BGH NZM 2004, 701.

⁷ BGH NZM 2004, 701.

⁸ NZM 2008, 400.

⁹ Fleindl ZMR 2013, 677 (680); Streyll in Schmidt-Futterer § 940 a ZPO Rn. 5.

¹⁰ BGH NZM 2004, 701.

Aussage des BGH - die Räumungsvollstreckung deshalb nicht aufgrund des gegen den Hauptmieter ergangenen Titels betrieben werden.¹¹

In der Entscheidung 14.08.2008¹² wiederholt und bestätigt der BGH diese Aussage und erläutert, dass zwar der Grundsatz von Treu und Glauben auch in der Zwangsvollstreckung gelte und es auch dort rechtsmissbräuchlich sei, sich auf eine rein formale Rechtsstellung zu berufen. Die Einhaltung der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen des § 750 ZPO sei aber keine reine Formalität, sondern stelle sicher, dass staatlicher Zwang nur gegen solche Personen zulässig ist, gegen die auch ein entsprechender – in einem rechtsstaatlichen Verfahren erlangter – Titel vorliegt.

Während die Entscheidung des BGH vom 18.07.2003¹³ - soweit erinnerlich und noch nachvollziehbar – kaum besprochen wurde, wurde die Entscheidung vom 14.08.2008 in der juristischen Literatur stark kritisiert.¹⁴ Es ging v.a. um die Frage, wann – wenn nicht in dem Sachverhalt, der der Entscheidung zu Grunde lag – eine Berufung auf eine formale Rechtsstellung rechtsmissbräuchlich sein sollte, nachdem der Besitzer sein Besitzrecht auf einen Untermietvertrag stützte, der erst nach der fristlosen Kündigung des Hauptmietvertrages abgeschlossen worden war.

III. Das Gesetzgebungsverfahren 2012

Die Entscheidung des BGH vom 14.08.2008 und deren Besprechung in der juristischen Literatur v.a. aber in den allgemeinen Medien waren wohl mit ein Grund, den Gesetzgeber zum Handeln zu veranlassen. So wurde ab 2009 zunehmend über die immensen Schäden gesprochen, die Vermietern angeblich durch Mietnomaden entstehen, wobei unter „Mietnomaden“ offenbar auch solche Personen verstanden wurden, die sich durch wechselnde Untermietverhältnisse einer Räumung zu entziehen suchen. Im März 2009 schrieb der Spiegel: *„Albtraum Mietnomade - Wohnen ohne zu zahlen - Der jährliche Mietausfall in Deutschland beziffert sich auf mehr als 2,2 Milliarden Euro. 200 Millionen davon gehen auf das Konto von Mietnomaden: Mieter, die schon mit der Absicht einziehen, niemals Geld an den Wohnungsbesitzer zu überweisen.“*¹⁵ Haus & Grund Deutschland sprach von ca. 15.000 Fällen von Mietnomadentum pro Jahr, während der Deutsche Mieterbund (DMB), von maximal 1000 insgesamt bekannten Fällen ausging. Das veranlasste die Universität Bielefeld zu einem Forschungsvorhaben,¹⁶ das zu dem Ergebnis kam, dass es ein echtes Problem von „Mietnomadentum“ in Deutschland nicht gibt. Für die Räumungsvollstreckung interessant ist an dieser Studie v.a, dass selbst bei den (wenigen) Personen, die keine Miete zahlten oder die Mietzahlung bereits in den

¹¹ BGH NZM 2003, 802; so bereits zuvor OLG Celle, NJW-RR 1988, 913; LG Hamburg, NJW-RR 1991, 1297; entgegen OLG Hamburg, NJW 1992, 3308; KG Berlin, NZM 2003, 105; AG Lübeck, DGVZ 1995, 92.

¹² BGH NZM 2008, 805.

¹³ BGH NZM 2003, 802.

¹⁴; Riecke, in: Schmid/Harz, Fachanwaltskommentar Mietrecht, § 885 ZPO, Rdnr. 62ff; Hinz, in: Junker/Hinz/Butenberg, Formularbuch des Fachanwalts Miet- und Wohnungseigentumsrecht 558; Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 885 ZPO, Rdnr. 14; Benighaus, LKV 2009, 202; und mit besonders drastischer Wortwahl: Wedel, JurBüro 2009, 341; Klimesch/Wedel, ZMR 2012, 679 f.

¹⁵ Spiegel online März 2009.

¹⁶ Artz/Jacoby, Sondergutachten „Mieterschutz und Investitionsbereitschaft im Wohnungsbau Mietausfälle durch sog. Mietnomaden“ Endbericht (Januar 2011).

ersten drei Monaten einstellten und die deshalb als „Mietnomaden“ eingestuft wurden, nur sehr wenige Räumungsvollstreckungen daran scheitern, dass im Räumungstermin eine Dritte Person als (Mit)besitzer präsentiert wurde.¹⁷

Das Thema hatte sich auf politischer Ebene allerdings zwischenzeitlich verselbständigt und im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und FDP vom 26.10.2009 vereinbart worden, gegen das Mietnomadentum vorzugehen. Weiter heißt es lapidar: „mietrechtliche Ansprüche müssen auch wirksam vollstreckt werden können.“¹⁸ Das Gesetz über die energetische Modernisierung von Wohnraum und die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln („Mietrechtsänderungsgesetz“) 2013 diente der Umsetzung dieser Vereinbarung im Koalitionsvertrag.

Irritieren sollte eigentlich, dass die Diskussion zwar von einer Entscheidung zum Gewerbemietrecht ausgelöst wurde, sich aber sehr schnell nur noch um das Wohnraummietrecht drehte und in der Öffentlichkeit auch ausschließlich als Problem des Wohnraummietrechts wahrgenommen wurde. Das Gewerberaummietrecht geriet dabei aus dem Blickfeld und spielte – wie häufig bei Gesetzesvorhaben¹⁹ - in der Diskussion um das Gesetzgebungsverfahren keinerlei Rolle.²⁰ Der Referentenentwurf vom 5.11.2011²¹ macht bereits klar, worum es politisch geht, wenn dort die Erläuterung von Problem und Zielsetzung mit den Worten beginnt: *„In Deutschland gibt es fast 40 Mio. Wohnungen, davon knapp 24 Mio. Mietwohnungen. Der überwiegende Teil der Bevölkerung befriedigt seinen Wohnbedarf also nicht als selbstnutzender Eigentümer, sondern als Mieter. Dies verdeutlicht den Stellenwert des Mietrechts, sowohl in sozialer als auch in wirtschaftlicher Hinsicht.“* Dass das Mietrecht nicht nur für Wohnungen sondern jedenfalls grundsätzlich auch für Nichtwohngebäude gilt, schien von geringem Interesse, wie sich auch daran zeigt, dass sich kein einziger Änderungsantrag oder auch nur Beitrag in der politischen Diskussion mit der Auswirkung der geplanten Reform auf das Gewerbemietrecht befasst. So wurde erstaunlicherweise auch darüber, ob die teilweise Anwendung der wohnraummietrechtlichen Regelungen bzgl. der Modernisierung auf das Gewerbemietrecht sinnvoll und der beschleunigten energetischen Modernisierung des Gebäudebestandes dienlich ist, im Gesetzgebungsverfahren offensichtlich nicht diskutiert. Gleiches gilt für die – hier interessierende – einstweilige Räumungsverfügung in der Geschäftsraummiете.

Auch die Aufsätze, die sich während des Gesetzgebungsverfahrens mit den geplanten Neuregelungen befasst haben, sind auf das „Problem“, dass § 940a ZPO nur für die Wohnraummiете eine Räumung durch einstweilige Verfügung erleichtert, nicht eingegangen.²²

Einzig der Deutsche Mietgerichtstag hatte in einem als „Dokumentation“ bezeichneten Beitrag in Heft 3 der NZM 2012 angeregt, § 940 a Abs. 2 ZPO auch in

¹⁷ Artz/Jacoby a.a.O. S. 31 und S. 85 Tabelle „R“.

¹⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode „Wachstum, Bildung, Zusammenhalt“ Berlin, 26. Oktober 2009, dort S. 109 f

¹⁹ Siehe bereits Fritz „das vergessene Gewerberaummietrecht“ in 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz, eine Bilanz (DMT Bilanz) 2011, 844.

²⁰ Sehr deutlich im Nachgang Fritz NJW 2014, 1067.

²¹ NZM 2011, 424.

²² Dötsch ZMR 2012, 83; Fleindl NZM 2012, 57; Hinz, ZMR 2012, 153; Klimesch/Wedel ZMR 2012, 679; Maier NZM 2012, 67.

der Geschäftsraummiete für anwendbar zu erklären. Dafür solle – so der Vorschlag des Mietgerichtstages – ein neuer § 940 b ZPO in das Gesetz eigenfügt werden.²³ Dieser Vorschlag wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht aufgegriffen. Ob er wahrgenommen wurde, ist nicht feststellbar. Dennoch wurde die Forderung des Mietgerichtstages immer wieder als Argument dafür herangezogen, dass der Gesetzgeber sich ganz bewusst gegen die Räumung unberechtigt besitzender Dritter durch einstweilige Verfügung in der Geschäftsraummiete entschieden habe.²⁴

IV. Neufassung des § 940 a ZPO – die ersten Reaktionen

Durch das Mietrechtsänderungsgesetz 2013 („Gesetz über die energetische Modernisierung von Wohnraum und die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln“), wurde § 940 a ZPO, der bis dahin nur einen Absatz hatte, der die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung auf Fälle von verbotener Eigenmacht oder konkreter Gefahr für Leib und Leben beschränkte (jetzt § 940 a Abs. 1 ZPO), um 3 Absätze ergänzt. Gem. § 940 a Abs. 2 ZPO ist eine einstweilige Verfügung im Wohnraummietrecht seither auch gegen einen Dritten zulässig, der im Besitz der Mietsache ist, wenn gegen den Mieter ein Vollstreckungstitel vorliegt und der Vermieter vom Besitz des Dritten erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt hat. Wenn der (Wohnraum)mieter eine Sicherheitsanordnung nach § 283 a ZPO nicht Folge leistet, kann seither ebenfalls eine Räumungsverfügung erlassen werden (§ 940 a Abs. 2 ZPO). Letzteres hat bereits in der Wohnraummiete keine Praxisrelevanz erlangt und interessiert in der Geschäftsraummiete nicht.

Die Einfügung des § 940 a Abs. 2 ZPO wurde erstaunlicherweise als Reaktion des Gesetzgebers auf die zum Gewerbemietrecht ergangene Entscheidung des BGH vom 14.08.2008²⁵ bezeichnet²⁶ und als eher gelungener Bestandteil der Reform gelobt.²⁷ Dabei gingen die ersten Kommentare selbstverständlich davon aus, dass § 940 a ZPO und damit auch die Möglichkeit der Räumung von Untermietern durch einstweilige Verfügung nur für Wohnraummietverhältnisse gelte.²⁸

V. Die von der Rechtsprechung seit 2013 entschiedenen Fälle und deren Besprechung in der Literatur

Bereits im Juni 2013 und damit noch nicht einmal ein halbes Jahr nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung entschied allerdings das erste Gericht, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 940 a Abs. 2 BGB eine Räumung auch in einem Geschäftsraummietverhältnis zulässig sei.²⁹ Zwar gelte § 940 a seinem Wortlaut nach nur für Wohnraummietverhältnisse, die Wertungen des Gesetzgebers seien aber auch im Gewerbemietrecht zu berücksichtigen. Der 8. Senat des KG Berlin

²³ Deutscher Mietgerichtstag zur Mietrechtsänderung 2012, NZM 2012, 75 (78).

²⁴ Wedel ZMR 2018, 989.

²⁵ NZM 2008, 805.

²⁶ Abramenko MietRB 2014, 216; Klüver ZMR 2015, 10.

²⁷ Abramenko MietRB 2014, 216; Klüver ZMR 2015, 10.

²⁸ Dötsch ZMR 2012, 83; Fischer NZM 2013, 249 (FN 11); Abramenko MietRB 2014, 216; Streyll in Schmidt-Futterer, 11. Aufl. 2013, § 940a ZPO, Rdnr. 7; Lützenkirchen/Dickersbach, Mietrecht, 2013, Anh. § 546 BGB, Rdnr. 107; Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 940a ZPO, Rdnr. 4, Seiler, in: Thomas/Putzo, ZPO, 35. Aufl. 2014, § 940a ZPO, Rdnr. 4; Musielak/Michael Huber, ZPO, 11. Aufl. 2014, § 940a ZPO, Rdnr. 1.

²⁹ LG Hamburg 27.06.2013 – 334 O 104/13.

hatte 2013 zunächst die gegenteilige Auffassung vertreten,³⁰ sich aber 2019 der inzwischen in der Rechtsprechung sehr weit verbreiteten Auffassung³¹ angeschlossen, dass eine einstweilige Verfügung gegen Dritte auch in der Geschäftsraummiete zulässig sein müsse.³² Entgegen dieser vermeintlich gefestigten Rechtsprechung lehnt – soweit ersichtlich als einziges Oberlandesgericht - das OLG Celle³³ eine Übertragung der Wertung des § 940 a Abs. 2 ZPO auf Geschäftsraummietverhältnisse ab und führt aus, dass die Gerichte, die aufgrund der Wertung des § 940 a Abs. 2 BGB eine einstweilige Verfügung gegen Dritte auch in der Geschäftsraummiete für anwendbar halten³⁴ eine dem Prinzip der Gewaltenteilung zuwiderlaufende Korrektur des Gesetzgebers vornähmen.³⁵

Unstreitig dürfte sein, dass eine Räumungsverfügung weiterhin dann für zulässig und begründet ist, wenn die Räumung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig ist.³⁶ Dafür reicht es aber nicht aus, dass der Untermieter die Mietsache rechtswidrig und ohne Zahlung weiterbenutzt. Vielmehr ist – wie dies bereits vor 2013 immer wieder betont wurde – eine Substanzgefährdung der Mietsache erforderlich.

Differenziert ist das Meinungsbild auch in der Literatur.

Zwar wird die Rechtsprechung, die eine Räumungsverfügung gegen Dritte zulässt, wenn die Voraussetzungen des § 940 a Abs. 2 ZPO im Übrigen erfüllt sind von einigen unproblematisch als „herrschende Meinung“ bezeichnet³⁷ und das auch begrüßt.³⁸

Von anderen wird aber weiterhin vertreten, eine Räumung von Dritten durch einstweilige Verfügung sei aufgrund des ausdrücklichen Wortlautes des § 940 a Abs. 2 ZPO in der Geschäftsraummiete unzulässig.³⁹

Schließlich wird auch darauf hingewiesen, dass § 940 a ZPO immer eine reine Wohnraummieterschutzvorschrift gewesen sei. Nachdem die Einschränkung der Räumung durch einstweilige Verfügung immer nur für das Wohnraummietrecht gegolten habe, brauche es die Aufweichung dieser Einschränkung für das Gewerbemietrecht nicht.⁴⁰ In der Gewerbemiete beurteile sich die Zulässigkeit also immer nach § 940 ZPO.⁴¹

³⁰ KG 05.09.2013 – 8 W 64/13.

³¹ LG Hannover 12.11.2014 – 8 T 46/14; LG Wuppertal 20.05.2015 – 17 O 108/15; LG Krefeld, 08.03.2016 – 2 S 60/15; OLG Dresden 29.11.2017 – 5 U 1337/17; OLG München 12.12.2017 – 32 W 1939/17; OLG Frankfurt 13.09.2019 – 2 U 61/19.

³² KG 09.05.2019 – 8 W 28/19.

³³ NJW 2015, 711; 09.01.2020 – 2 U 16/19.

³⁴ OLG Frankfurt, 13.09.2019 – 2 U 61/19; KG 09.05.2019 – 8 W 28/19; OLG München 12.12.2017 - 32 W 1939/17; OLG Dresden 29.11.2017 – 5 U 1337/17; LG Hamburg 27.06.2013 – 334 O 104/13.

³⁵ OLG Celle 09.01.2020 – 2 U 116/19 Rn. 7; OLG Celle NJW-RR 2015, 711.

³⁶ OLG München 10.04.2014 – 23 U 773/14.

³⁷ Meyer-Abich NJW 2019, 1504; Müller IVR 2019, 90.

³⁸ Bub FD-MietR 2020, 430889.

³⁹ Huber in Musielak/Voit, ZPO § 940 a Rn: 1; Lehmann-Richter in Schmidt/Futterer, § 885 ZPO Rn. 24, 27; Streyll in Schmidt-Futterer § 546 BGB Rn. 99; Vollkommer in Zöller, ZPO § 940 a Rn. 7.

⁴⁰ Fleindl ZMR 2013, 677; Schmid IMR 2014, 3.

⁴¹ Schmid, IMR 2014, 3.

Eine besonders radikale Ansicht wird seit Jahren und in vielen Beiträgen von Wedel vertreten, der ständig wiederholt, wer eine einstweilige Verfügung gegen offensichtlich zu Unrecht besitzende Dritte nicht zulasse, der verlasse, die gemeinsamen sittlichen Grundlagen unseres Rechts.⁴² Es sei entgegen der Auffassung nahezu aller Gerichte zwar unzulässig, die Wertung des § 940 a ZPO auf die Geschäftsraummiete zu übertragen, entgegen der Rechtsprechung des BGH sei bei kollusivem Zusammenwirken von Mieter und Untermieter allerdings eine Vollstreckung gegen den Untermieter auch ohne Titel zuzulassen.

VI. Zusammenfassung und eigene Meinung

Wie bereits bei der großen Mietrechtsreform 2001,⁴³ war dem Gesetzgeber auch bei den seitherigen Reformen und somit auch dem Mietrechtsänderungsgesetz das Gewerbemietrecht offensichtlich nicht wichtig. In der politischen Wahrnehmung, ist Raummiete anscheinend immer und ausschließlich Wohnraummiete.

Dafür dass sich der Gesetzgeber im Zuge der Mietrechtsänderung 2013 bewusst gegen die Möglichkeit der Räumung von Dritten in der Geschäftsraummiete entschieden habe, gibt es keine Anhaltspunkte. Das Gesetzgebungsverfahren spricht vielmehr dafür, dass das Problem besitzender Dritter in der Räumungsvollstreckung als ein wohnraummietrechtliches wahrgenommen und deshalb auch (nur) dort gelöst wurde.

Die Gerichte lassen die Räumungsverfügung gegen zu Unrecht besitzende Dritte überwiegend mit der Begründung zu, dass die Wertung des § 940 a Abs. 2 ZPO auch in der Geschäftsraummiete berücksichtigt werden müsse, und eine Räumung durch einstweilige Verfügung in der Geschäftsraummiete „erst recht“ zulässig sein müsse, wenn im Übrigen die Voraussetzungen vorliegen, unter denen eine einstweilige Verfügung in der Wohnraummiete gem. § 940 a ZPO zulässig ist.

Es besteht - wie die vielen Urteile zu solchen Konstellationen zeigen - offensichtlich in der Geschäftsraummiete ein großes Missbrauchspotential und dementsprechend ein erhebliches Bedürfnis, die Räumung unberechtigt besitzender Dritter durch einstweilige Verfügung zuzulassen.

- Die Übertragung der Wertung des § 940 a Abs. 2 ZPO auf die Geschäftsraummiete ist deshalb zu begrüßen.
- Noch mehr zu begrüßen wäre es allerdings, wenn der Gesetzgeber sich durchringen könnte, im Gesetz klarzustellen, dass eine Räumung durch einstweilige Verfügung gegen unberechtigt und vom Vermieter unerkannt besitzende Dritte auch im Gewerberaummietrecht zulässig ist.
- Am meisten zu begrüßen wäre es, wenn der Gesetzgeber sich dazu durchringen könnte, das Gewerberaummietrecht grundsätzlich zu reformieren.

⁴² Wedel ZMR 2020, 14 (15); jurBüro 2018, 121; ZMR 2017, 299; JurBüro 2009, 341.

⁴³ Dazu ausführlich Fritz in 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz. Eine Bilanz [DMT-Bilanz], 2011, 844.