

also unter diesen Gesichtspunkten zu untersuchen.

a) Ausscheiden des Gesellschafters N■■■■■

Mit dem Ausscheiden des zweiten Gesellschafters ist aus der oHG ein Einzelhandelsunternehmen geworden. Alle Rechte und Pflichten der oHG sind im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf J. F. als Inhaber des Unternehmens übergegangen und damit auch die Mieterstellung der oHG. Diese Rechtslage entspricht derjenigen wie z. B. der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 BGB oder sämtlichen Umwandlungstatbeständen nach dem Umwandlungsgesetz (Bub/Treier-Heile, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II Rn. 837; Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl., Einl. v. § 105 Rn. 23; Karsten Schmidt, Festschrift für Medicus 1999, S. 555 ff., 570).

Diese Rechtslage entspricht somit einer Fallkonstellation, mit der der Beklagte bei Abschluss des Mietvertrages rechnen musste, weil er an eine oHG vermietet hatte („Wer unternehmensbezogen kontrahiert, muss nicht nur damit rechnen, dass ihm ein zunächst unbekannter Unternehmensträger als ´richtiger´ Vertragspartner vorgesetzt wird, er muss auch mit einem Vertragspartnerwechsel durch Unternehmensträgerwechsel rechnen“ Karsten Schmidt, aaO., S. 569/570).

b) Eintritt der GmbH in das Einzelhandelsunternehmen

Mit dem Eintritt der GmbH in das Einzelhandelsunternehmen am 4. 1. 1996 ist aus diesem eine oHG geworden, und zwar eine „neue“ oHG (Baumbach/Hopt, aaO., Einl. v. § 105 Rn. 22). Hierdurch hat sich die Mieterstellung des J. F. aber nicht geändert. Für den Fall, in denen der Inhaber eines Unternehmens, der zugleich Partei eines Mietvertrages auf der Mieterseite ist, dieses etwa durch eine Unternehmensveräußerung (ggfls. in Form der Einbringung) in eine bestehende oHG oder KG einbringt, wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass der Erwerber (oder „neue Inhaber“) nur in die Mieterstellung einrücken kann, wenn der Vermieter zustimmt (BGH, Urt. v. 25. 4. 2001 – XII ZR 43/99, NJW 2001, 2251=GE 2001, 848; Palandt/Weidenkaff, BGB, 65. Aufl., § 540 Rn. 6). Dagegen vertreten *K. Schmidt* (Festschrift für Medicus 1999, 555 ff., 567) und *Lieb* (Die Haftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen bei Unternehmensübergang 1992, S. 16) unter Hinweis auf den Regelungsgehalt der §§ 25, 28 HGB die Meinung, dass unternehmensbezogene Rechte und Pflichten auch im Falle des Unternehmensübergangs beim Unternehmen zu belassen sind und dem jeweiligen (neuen) Unternehmensträger zuzuweisen sind. Für diese Auffassung spricht z. B. die Regelung über die Ausgliederung des von einem Einzelkaufmann betriebenen Unternehmens oder von Teilen desselben nach § 152 UmwG. Nach § 155 UmwG hat die Ausgliederung des gesamten Unternehmens des Einzelhandelskaufmanns das Erlöschen der von ihm geführten Firma zur Folge. Da damit auch die

Mieterstellung des Einzelhandelskaufmanns erlöschen würde träte genau die Folge ein, die der Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung – allerdings ohne die Bestimmungen des UmwG zu berücksichtigen – als Argument gegen die Möglichkeit der Übertragung des Mietverhältnisses auf einen Dritten erwähnt. Konsequenter wäre es deshalb auch im Hinblick auf den Wortlaut des § 157 UmwG, der nur eine zeitliche Haftung des übertragenden Kaufmanns von fünf Jahren für die im Ausgliederungs- und Übernahmevertrag „aufgeführten Verbindlichkeiten“ vorsieht, die Mietvertragsstellung auf den neuen oder den übernehmenden Rechtsträger übergehen zu lassen, wenn man die Folge des Erlöschens vermeiden will. Allerdings kann für den vorliegenden Rechtsstreit dahinstehen, ob der Auffassung von *Schmidt* und *Lieb* zu folgen ist. Es liegt gerade keine Übertragung des Einzelhandelsunternehmens des J. F. auf eine (bestehende) oHG oder KG vor, sondern (quasi umgekehrt) der Eintritt der GmbH in das Unternehmen des F., so dass vielleicht gefragt werden könnte, was mit den ihr zuvor zugeordneten Rechtsverhältnissen geschehen ist.

Festzuhalten ist deshalb, dass durch den Eintritt der GmbH das dem J. F. zuzuordnende Mietverhältnis nicht auf die oHG übergegangen ist.

c) Ausscheiden des J. F. aus der oHG und Wiedereintritt als Kommanditist mit der Einlage des (Rest-)Einzelunternehmens

Durch diesen Vorgang ist aus der oHG eine KG entstanden, deren persönlich haftende Gesellschafterin die GmbH geworden ist. Es liegt aber auch hier kein „unternehmensbezogenes“ Geschäft vor, das zu einem Übergang der Mieterstellung des J. F. auf die KG führen konnte. Es gibt keine Veräußerung oder Unternehmensübertragung und keine schuldrechtlichen Verträge, die diese Rechtsfolge herbeiführen sollte oder rechtfertigen könnte. Vielmehr liegt ein Handeln vor, das unter Ausnutzung der entsprechenden gesellschafts- und handelsrechtlichen Möglichkeiten aus dem Einzelhandelsunternehmen des J. F. eine juristische Person mit beschränktem Haftungsumfang schaffen sollte. Dies konnte jedoch bei der gegebenen Sachlage nicht dazu führen, dass die Mieterstellung auf die neue Gesellschaft überging. Zwar dürfte anders, als der Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung unter Berufung auf das Schrifttum meint, die Bestimmung des § 540 BGB nicht entgegenstehen. § 540 BGB hat mit einem Vertragspartnerwechsel nicht zu tun (*Karsten Schmidt, Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein 2002, S. 497 ff., 510*). Geregelt wird dort nur die Gebrauchsüberlassung an einen Dritten, die zu Kündigungsrechten von Mieter oder Vermieter führen kann. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass weder die KG noch die Klägerin im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die bei J. F. entstandene Mieterstellung einrücken konnten.

Soweit der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 25. 4. 2001 ausgeführt hat, dass die Rechtslage für den Vermieter anders sein könnte, wenn er „von vorneherein an eine Gesellschaft vermietet hat und das damit verbundene Risiko deshalb bewusst eingegangen ist“, hilft das für den vorliegenden Rechtsstreit nicht weiter, weil nicht klar ist, was der Bundesgerichtshof damit zum Ausdruck bringen wollte. Jedenfalls liegen keine gesellschaftsbezogenen Handlungen der ursprünglichen Mieterin vor, die etwa unmittelbar zur Änderung der Gesellschaftsform geführt haben. Das Ausscheiden des Mitgesellschafters N■■■■ hätte auch durch dessen Tod erfolgen können, so dass das vom Bundesgerichtshof angesprochene „Risiko“ sich an sich nur auf diesen Fall – der dem vorliegenden gleich steht – beziehen kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Bieber Spiegel Dr. Henkel



Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer: 8 U 160/05
29 O 112/05 Landgericht Berlin

21.04.2006

In Sachen

C■■■■ J■■ & S■■■■■■ GmbH ./ C■■■

wird der Tenor des am 13.4.2006 verkündeten Urteils nach § 319 ZPO dahingehend ergänzt, dass es nach dem ersten Absatz wie folgt heißen muss:

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.200,- EUR abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Berlin, d. 21.4.2006
Kammergericht, 8. Zivilsenat

Bieber

Dr. Henkel

Spiegel