



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
8 U 165/06
25 O 490/05 Landgericht Berlin

verkündet am : 15.03.2007

(Standke)
Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

D■■■■ B■■ A■■■■■■■■■■ F■■■■ /M■■ ,
vertreten durch den Vorstand Dr. J■■ A■■■■ ,
Dr. H■■ B■■■■ , Dr. T■■■ v■ H■■■■ ,
A■■■ D■ I■■ und H■■■ -J■■ L■■■■ ,
Filiale B■■■ ,
O■■ -S■■ -A■■ ■■ , ■■ B■■■ ,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. P■■ D■■■■ und Kollegen,
J■■■ S■■■ ■■ , ■■ B■■■ -

g e g e n

Frau C■■■ T■■ ,
S■■■■■■ S■■■ ■■ , ■■ B■■■ ,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt L■■■ B■■ ,
S■■■■■■■ ■■ , ■■ B■■■ -

hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Bieber, die Richterin am Kammergericht Dr. Henkel und der Richterin am Kammergericht Spiegel für **Recht** erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 20. Juli 2006 verkündete Urteil der Zivilkammer 25 des Landgerichts Berlin – 25 O 490/05 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10% abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I.

Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen das am 20. Juli 2006 verkündete Urteil der Zivilkammer 25 des Landgerichts Berlin, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

Die Beklagte trägt zur Begründung der Berufung vor:

Die Beklagte hafte der Klägerin nicht auf Zahlung aus der am 29. Juni 2000 übernommenen Mietbürgschaft. Die Klägerin habe gegen die Hauptschuldnerin keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen Mietausfalls für die Monate April, Mai und Juni 2005.

Das Landgericht habe unzutreffend nicht berücksichtigt, dass die von dem Insolvenzverwalter der Hauptschuldnerin mit Schreiben vom 9. November 2004 ausgesprochene Kündigung des der Bürgschaft zugrunde liegenden Mietverhältnisses von der durch die Klägerin mit Schreiben vom 19. November 2004 ausgesprochene fristlose Kündigung überholt worden sei und der Klägerin deshalb etwaige Schadensersatzansprüche nicht zustünden.

Das Landgericht habe sich dabei ausdrücklich gegen die Rechtsprechung des BGH und die gesamte Kommentierung in der Literatur sowie im Ergebnis gegen die Rechtsprechung des RG zu § 19 KO gestellt.

Ferner habe das Landgericht verkannt, dass in dem der Bürgschaft zugrunde liegenden Mietvertrag vom 30. Juni 1999 unter § 5 lit. c) zugunsten beider Vertragsparteien ein außerordentliches fristloses Kündigungsrecht vereinbart gewesen sei, von dem der Insolvenzverwalter der Hauptschuldnerin jedenfalls mit Schreiben vom 9. November 2004 mit der Folge Gebrauch gemacht habe, dass etwaige Schadensersatzansprüche ausgeschlossen seien.

Auch im Rahmen einer Kündigung gemäß § 109 InsO sei nicht die gesetzliche Kündigungsfrist, sondern die vertraglich Vereinbarte anzuwenden.

Das Landgericht sei im Hinblick auf die von der Klägerin geltend gemachte Schadenshöhe rechtsirrig davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht substantiiert dazu vorgetragen habe, dass die Klägerin ihrer Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB nicht nachgekommen sei. Sie, die Beklagte habe unter Beweisantritt vorgetragen, dass die e■■■ -d■■■ GmbH bereit gewesen sei, die streitgegenständlichen Räume über den Monat März 2005 hinaus zu mieten und insbesondere die Nutzungsvereinbarung fortzusetzen. Die Klägerin habe hingegen nicht dargelegt, dass bzw. wie sie sich um eine Weitervermietung des Streitobjekte für den Zeitraum April bis Juni 2005 bemüht habe. Die Klägerin müsse sich den durch die gedachte Weitervermietung an die e■■■ -d■■■ GmbH erzielbaren Mietzins in Höhe von 8.000,00 € monatlich, d.h. 24.000,00 € anrechnen lassen.

Die Klageforderung sei nur mit 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen, da es sich um eine Bürgschaftsforderung handele.

Die Beklagte beantragt,

das am 20. Juli 2006 verkündete Urteil der Zivilkammer 25 des Landgerichts Berlin abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt ergänzend vor:

Sie, die Klägerin, habe den streitgegenständlichen Mietvertrag nicht wegen des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin gekündigt, sondern allein deshalb, weil der Insolvenzverwalter die laufende Miete nicht gezahlt habe. Diese Fallkonstellation werde in den von der Beklagten in Bezug genommenen Gerichtsentscheidungen überhaupt nicht erörtert. Auch keine einzige Stelle in den gängigen Kommentaren befasse sich mit dem hier in Frage stehenden Problem.

§ 5 Abs. 2 des Mietvertrages habe dem Insolvenzverwalter kein vertragliches Sonderkündigungsrecht gegeben. Davon abgesehen habe der Insolvenzverwalter von einem derartigen Sonderkündigungsrecht auch keinen Gebrauch gemacht.

Sie, die Klägerin, habe in den streitgegenständlichen Monaten April, Mai und Juni 2005 keine Mieter für die streitgegenständlichen Räume gehabt und habe dementsprechend keinen Mietzins erzielen können. Es wäre allein Sache der Beklagten, darzulegen, dass die Klägerin sich nicht um einen Nachfolgemmieter gekümmert habe.

Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz erstmals behauptete, die Schuldnerin sei bereit gewesen, die streitgegenständlichen Räume über den Monat März 2005 hinaus zu mieten und die Nutzungsvereinbarung fortzusetzen, sei der Vortrag völlig neu und verspätet. Die Schuldnerin habe lediglich eine Miete von 2.000,00 € für das ganze Objekt angeboten.

II.

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß § 767 Abs.1 BGB einen Anspruch auf Zahlung des geltend gemachten Betrages.

Die Beklagte hat am 29. Juni 2000 unter Verzicht auf die Einreden der Anfechtung, der Aufrechnung und der Vorklage (§§ 770, 771 BGB) gegenüber der Klägerin die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung sämtlicher Verbindlichkeiten des Mieters – hier der Schuldnerin – aus dem Mietvertrag vom 30. Juni 1999 über die Gebäude und Freiflächen auf dem Grundstück L■■■■■■ S■■■■ 3■ in 1■■■ B■■■■ bis zur Höhe von

31.444,45 € (61.500,00 DM) einschließlich sämtlicher Nebenforderungen und Kosten übernommen. Die Klägerin hat aus dem mit der Schuldnerin geschlossenen Mietvertrag einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Mietzinsausfalls in Höhe von jeweils 10.992,78 € für die Monate April, Mai und Juni 2005. Bei diesem Anspruch auf Ersatz des Kündigungsfolgeschadens handelt es sich um einen „Anspruch eigener Art“ (BGHZ 95, 39; BGH, NJW 1984, 2687; BGH NJW 1992, 429; KG, KGR 2004, 131).

Die Klägerin hat den mit der Schuldnerin am 30. Juni 1999 geschlossenen Mietvertrag gemäß § 543 Abs.2 Nr.3 a BGB mit Schreiben vom 19. November 2004 unter Berufung auf den bis dahin aufgelaufenen Zahlungsrückstand wirksam fristlos gekündigt. Die Schuldnerin befand sich zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung sowohl mit der Zahlung des Mietzinses für den Monat Oktober 2004, als auch mit der Zahlung des Mietzinses für den Monat November 2004 in Verzug. Das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt, dass § 112 Ziffer 1 InsO der fristlosen Kündigung nicht entgegensteht. Der Senat nimmt insoweit auf die in vollem Umfang zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug.

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung der Klägerin nicht entgegen, dass dieser Kündigung eine mit Schreiben vom 9. November 2004 erfolgte Kündigung des Mietverhältnisses durch den Insolvenzverwalter vorausgegangen ist und dass die Kündigung der Klägerin die des Insolvenzverwalters überholt hat. Die Beklagte beruft sich insoweit im Wesentlichen auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6. Juni 1984 (MDR 1985, 316), die jedoch im vorliegenden Fall nicht einschlägig ist. Der Entscheidung des BGH lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem ein Konkursverwalter ein Mietverhältnis unter Berufung auf § 19 Satz 1 KO gekündigt hat. Diese Kündigung des Konkursverwalters wurde von einer fristlosen Kündigung des Leasinggebers überholt. Anders als im vorliegenden Fall stützte der Leasinggeber die fristlose Kündigung nicht auf einen Zahlungsverzug des Leasingnehmers, sondern auf die ihm vertraglich eingeräumte Möglichkeit zur fristlosen Kündigung für den Fall der Eröffnung eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Insolvenzverfahrens. Da § 19 KO dem Vermieter nur für den Fall der Kündigung durch den Verwalter einen Schadensersatzanspruch eingeräumt hat und die fristlose Kündigung des Leasinggebers die Kündigung des Konkursverwalters überholt hat, hat der BGH dem Leasinggeber einen Schadensersatzanspruch gemäß § 19 Satz 3 KO versagt. Der Verneinung eines Schadensersatzanspruches bei eige-

ner Kündigung des Vermieters liegt letztlich der Gedanke zugrunde, dass der Vermieter in diesem Fall einen etwaigen Schaden selbst verschulde. „Denn wenn der Konkursverwalter nicht kündigt, bekommt der Vermieter den Mietzins, solange die Masse zur Deckung der Masseschulden des § 59 Abs.1 Nr.2 KO ausreicht. Kündigt der Vermieter dennoch, so fügt er sich einen Schaden zu, der hätte vermieden werden können. Reicht aber die Masse zur Deckung des Mietzinses nicht aus, so muss der Verwalter die Masse durch seine Kündigung von der Masseschuld entlasten mit der Folge, dass der Vermieter nach § 19 Satz 3 KO Schadensersatz verlangen kann“ (Jaeger, KO, 1997, 9. Auflage, § 19, Rdnr.71; so auch Kilger/ Karsten Schmidt, Insolvenzgesetze, 17. Auflage, § 19 KO, Ziffer 8; RGZ 115, 271).

Anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hat die Klägerin vorliegend nicht wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern unter Berufung auf den Zahlungsrückstand der Schuldnerin gekündigt. Sie stützt ihren Schadensersatzanspruch auch nicht auf § 109 InsO, sondern macht einen Kündigungsfolgeschaden als „Anspruch eigener Art“ geltend. § 109 InsO räumt dem Vermieter, anders als § 19 KO ohnehin kein Kündigungsrecht mehr ein. Zwar haben die Parteien unter § 5 c) des Mietvertrages ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall eines Konkursantrages vereinbart, die Klägerin hat ihre Kündigung aber ausdrücklich auf den Zahlungsrückstand der Schuldnerin gestützt. Der der Entscheidung des BGH zugrunde liegende Gedanke, dass der Vermieter einen etwaigen Schaden bei Kündigung des Mietverhältnisses trotz Vertragserfüllung seitens des Schuldners selbst verschulde und ihm daher ein Schadensersatzanspruch gemäß § 19 KO bzw. nun § 109 InsO zu versagen sei, trägt im vorliegenden Fall nicht, da „der Schaden“, nämlich der Umstand, dass der Mietzins nicht aus der Masse befriedigt wird, bereits eingetreten ist. Es steht daher auch gar kein Schadensersatzanspruch gemäß § 109 InsO in Frage, sondern die Klägerin hat unzweifelhaft gegen die Schuldnerin einen Anspruch eigener Art auf Ersatz des Kündigungsfolgeschadens.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Beklagten in Bezug genommenen Literaturmeinung (Jaeger a.a.O; Kilger/Karsten Schmidt, a.a.O; Hess, KO, 6. Auflage, § 19, Rn. 18; Münchener Kommentar, InsO, 2002, § 109, Rn.28; Andres/Leithaus, InsO, 2006, § 109, Rdn.7; Gottwald/Riedel, Praxishandbuch Insolvenzrecht, Teil 6/6.7, Seite 10; Pape, „Insolvenz im Mietrecht, NZM 2004, 401). Die entsprechenden Kommentarstellen setzen sich mit einer Fallgestaltung der vorliegenden Art nicht auseinander, sondern neh-

men im Wesentlichen auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6. Juni 1984 bzw. des Reichsgerichtes bzw. auf die jeweils anderen Kommentare Bezug.

Dem Schadensersatzanspruch der Klägerin steht auch nicht entgegen, dass der Insolvenzverwalter seinerseits das Mietverhältnis mit Schreiben vom 9. November 2004 gekündigt hat, denn die Kündigung des Insolvenzverwalters wäre gemäß § 580 a BGB erst mit Wirkung zum 30. Juni 2005 wirksam geworden und ist von der fristlosen Kündigung der Klägerin überholt worden.

Wenn der Insolvenzverwalter das Mietverhältnis gemäß § 109 InsO **fristlos** gekündigt hätte, wie der Beklagte meint, dann hätte die Kündigung der Klägerin die Kündigung des Insolvenzverwalters nicht überholt. Die Klägerin hätte in diesem Fall aber gemäß § 109 Satz 3 InsO einen Anspruch auf Zahlung des geltend gemachten Schadensbetrages.

Der Insolvenzverwalter hat den Mietvertrag aber weder gemäß § 109 InsO noch unter Bezugnahme auf die in § 5 c) des Mietvertrages getroffene Vereinbarung wirksam **fristlos** gekündigt.

Zum einen hat der Insolvenzverwalter – wie das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat - in seinem Kündigungsschreiben ausdrücklich auf sein in § 109 InsO eingeräumtes Sonderkündigungsrecht Bezug genommen und „zum nächst möglichen Termin“ und nicht etwa fristlos gekündigt.

Zum anderen ist § 5 c) des Mietvertrages dahingehend auszulegen, dass lediglich dem Vermieter und damit der Klägerin und nicht dem Mieter ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall der Stellung eines Konkursantrages eingeräumt werden sollte. Zwar ist der Wortlaut der in § 5 des Vertrages enthaltenen Regelung in dem Sinne neutral, als die außerordentliche Kündigung weder ausdrücklich nur dem Vermieter, noch ausdrücklich nur dem Mieter oder etwa beiden eingeräumt werden sollte. Der Regelungsgehalt des § 5 geht jedoch ganz eindeutig dahin, dass dem Vermieter für den Fall der Störung des vertraglichen Verhältnisses aufgrund eines auf Seiten des Mieters eingetretenen Unzulänglichkeits berechtigt sein soll, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen. So haben die Parteien ein fristloses Kündigungsrecht für den Fall des Mietrückstandes (§ 5 a), der nicht genehmigten Untervermietung (§ 5 b), eines Konkursantrages des Mieters (§ 5 c) oder bei Entzug behördlicher Genehmigungen, die insbesondere auf eine Unzuverlässigkeit des Mieters hinweisen (§ 5 d) vereinbart. Auch unter Berücksichtigung der Interessen beider Ver-

tragsparteien kann § 5 nur dahingehend ausgelegt werden, dass das darin vereinbarte Sonderkündigungsrecht nur dem Vermieter zustehen soll. Wenn auch dem Mieter ein Sonderkündigungsrecht in den in § 5 zitierten Fällen zustünde, hätte der Mieter es in der Hand, die Voraussetzungen für ein Sonderkündigungsrecht zu schaffen, indem er das Vertragsverhältnis durch entsprechende Maßnahmen stört.

Entgegen der Auffassung der Beklagten muss sich die Klägerin auch nicht gemäß § 254 BGB entgegenhalten lassen, dass sie das Mietobjekt nicht bereits zum April 2005 weitervermietet habe. Beweis und Darlegungslast für das Mitverschulden des Geschädigten und die Ursächlichkeit hat grundsätzlich der Ersatzpflichtige. Allerdings muss der Geschädigte, soweit es sich um Umstände aus seiner Sphäre handelt, an der Sachaufklärung mitwirken; er muss erforderlichenfalls darlegen, was er zur Schadensminderung unternommen hat (BGH, NJW 1996, 653; KG, Urteil vom 6. Februar 2003, - 8 U 339/01- ; KG, KGR 2002, 252; OLG Frankfurt, WuM 1998, 24). Letzteres hat die Klägerin nach Ansicht des Senates hinreichend getan. Die Klägerin hat substantiiert und unter Beweisantritt vorgetragen, dass sich die Mieträume nach der am 5. April 2005 erfolgten Rücksendung der Schlüssel in einem desolaten und unvermietbaren Zustand befunden hätten und dass sie sich mit der Mieterin wegen der insoweit geltend gerichtlich gemachten Schadensersatzansprüche am 13. Dezember 2005 im Wege eines gerichtlichen Vergleiches dahingehend geeinigt habe, dass die Mieterin 15.000,00 € an sie zu zahlen habe. Sie hat ferner unter Beweisantritt vorgetragen, dass die Firma e■■■ -d■■■ GmbH nach Beendigung des Nutzungsvertrages lediglich bereit gewesen sei, eine Miete von 2.000,00 € für das gesamte Objekt zu zahlen. Diesem Vortrag ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Sie hat sich darauf beschränkt, den Zustand des Objektes mit Nichtwissen zu bestreiten und – wie auch das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat – ohne die einzelnen Umstände hierzu im Einzelnen darzulegen, behauptet, die Klägerin hätte einen langfristigen Mietvertrag mit dem Geschäftsführer der e■■■ -d■■■ GmbH abschließen können. Die Klägerin war auch nicht verpflichtet, das Mietobjekt zu einem Mietzins von 2.000,00 € an die e■■■ -d■■■ GmbH zu vermieten. Die Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB gebietet es nicht, dass der Vermieter sofort um jeden Preis die Mietsache weitervermietet (OLG Frankfurt, a.a.O).

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs.2, Nr.3, 288, Abs.2 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Absatz 1 ZPO. Die weiteren prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision zum Bundesgerichtshof wird nicht zuzulassen, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Absatz 2 Satz 1 ZPO.

Bieber

Dr. Henkel

Spiegel