

21

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 281

§ 281 BGB ist entsprechend anwendbar, wenn der Bestand eines für längere Dauer begründeten Untermietverhältnisses an die Aufrechterhaltung des Hauptmietverhältnisses geknüpft ist und dieses gegen Zahlung einer Abfindung an den Untervermieter vorzeitig aufgehoben wird.

BGH, Urt. v. 19. November 1984 - II ZR 6/84 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 6/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
19. November 1984
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der C-B-Gaststätten GmbH, K-allee -
D, vertreten durch ihre Geschäftsführerin
Frau Christa Bü,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -
und F. -

g e g e n

1. die He-KG, K-allee -, Düsseldorf -,
vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter Herrn Carl He-, ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

2. den Gaststättenkaufmann Carl He-,
K-allee -, D-,

Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

21

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1984
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze,
Dr. Kellermann, Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und
Widerklägerin wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 17. November 1983 im
Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
die Widerklage abgewiesen worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Die Beklagte hat 1/30 der Kosten des
Revisionsverfahrens zu tragen. Über die
übrigen Kosten des Revisionsverfahrens
entscheidet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Kommanditgesellschaft, war Mieterin von Geschäftsräumen im Hause D■■■■■■, K■■■■■allee ■■, in denen sie ein Café und Speiserestaurant betrieb. Mit der Vermieterin, einer Erbgemeinschaft, hatte sie im Jahre 1969 vereinbart, daß das Mietverhältnis erstmals zum 31. Dezember 1988 gekündigt werden konnte. Das Mietverhältnis umfaßte auch im hinteren Teil des Erdgeschosses gelegene Räume, die die Klägerin nicht nutzte.

Mit Vertrag vom 24. Mai 1976 gründeten die Klägerin und zwei weitere Gesellschafter die verklagte GmbH, deren Unternehmensgegenstand der Betrieb von Gaststätten ist und die in den vorgenannten, von der Klägerin nicht genutzten Räumen als Untermieterin der Klägerin einen Night-Club betreiben sollte. Am 15. September 1976 schlossen die Klägerin und die Beklagte einen (Unter-)Mietvertrag über diese Räume, in denen die Beklagte in der Folgezeit den Night-Club betrieb. In dem Vertrag war unter anderem folgendes bestimmt:

§ 2

....
Die Parteien sind sich darüber einig, daß die (Beklagte) alle Arbeiten auf eigene Kosten ausführt und daß ihr irgendwelche Ersatzansprüche - gleich welcher Art - gegen die (Klägerin) nicht zustehen, und zwar auch dann nicht, wenn das Untermietverhältnis, gleich aus welchen Gründen, vorzeitig beendet werden sollte.

....

§ 7

Bei Auflösung des Untermietverhältnisses, gleich aus welchem Grund und zu welchem Zeitpunkt, gilt folgendes:

Es bleibt bei dem durch Ausbau, Umbau und Veränderungen geschaffenen Zustand, ohne daß Erstattungsansprüche gegen die (Klägerin) gegeben sind.

....

§ 10

Das Mietverhältnis kann mit einer Frist von 1 Jahr zum Ende eines Kalenderjahres von beiden Parteien gekündigt werden - erstmals zum 31.12.1988.

Für die Kündigung aus wichtigen Gründen gelten die gesetzlichen Bestimmungen und die von den Gerichten entwickelten Grundsätze.

Für den Fall, daß die (Klägerin), die ebenfalls Gesellschafter der (Beklagten) ist, aus den Gründen wie in § 11 Abs. 2 a - d des Gesellschaftsvertrages festgelegt ist, aus der (Beklagten) ausscheiden muß, wird hinsichtlich dieses Mietvertrages folgende neue Vereinbarung ab Ausscheidungsdatum getroffen:

Die Miete beträgt dann 8 % des Umsatzes, Mindestmiete bleibt die sich jeweils aus § 11 ergebende Miete dieses Mietvertrages.

Für dieses Mietverhältnis wird außerdem zusätzlich vereinbart:

Wenn das Hauptmietverhältnis zwischen der Erbengemeinschaft und der (Klägerin), gleich aus welchen Gründen aufgelöst werden sollte, so ist dieses Untermietverhältnis zu genau demselben Zeitpunkt aufgelöst, ohne daß es einer besonderen Kündigung nach Zeitpunkt und Form bedarf. Die (Klägerin) verpflichtet sich jedoch, im selben Zeitpunkt, in dem ihr die Auflösung des Hauptmietverhältnisses bekannt wird, dies der (Beklagten) mitzuteilen.

- 5 -

Der Sinn dieser besonderen Vereinbarung ist der, daß das Schicksal des Untermietvertrages gebunden sein soll an das Schicksal des Hauptvertrages, so daß insbesondere die (Beklagte) im Falle der Auflösung für alle Schäden bei verspäteter Räumung einzustehen hat und ihrerseits keinerlei Ansprüche wegen etwaiger vorzeitiger Räumung geltend machen kann, sei es wegen besonderer Unkosten, Geschäftsausfall, wegen Aufwendungen für Ausbau, Einrichtung usw.

....
Sollte (die Klägerin) die von (ihr) genutzten Räume anderweitig vermieten oder verpachten, gewährleistet (sie) (der Beklagten) die Nutzung der angemieteten Räume bis zum 31.12.1988.

Ab Anfang des Jahres 1981 verhandelte die Klägerin mit ihrer Vermieterin über eine einverständliche vorzeitige Aufhebung des Hauptmietverhältnisses. Der Grund dafür war nach der Darstellung der Klägerin eine so weitgehende Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Lage, daß sie sich zur Vermeidung eines Konkurses zur Einstellung des Geschäftsbetriebs habe entschließen müssen. Zum 30. September 1981 entließ die Vermieterin die Klägerin einverständlich aus dem Hauptmietverhältnis und zahlte ihr zur Abgeltung der Rechte aus dem Mietverhältnis 1 Mio DM (so die Feststellung des Berufungsgerichts; nach dem Vortrag der Parteien und den zu den Akten vorgelegten Unterlagen ist die Abfindung von dem Nachmieter der Klägerin gezahlt worden).

Die Beklagte räumte die von ihr untergemieteten Räume zum 30. September 1981, nachdem sie sich weder mit der Hauptvermieterin, noch mit der Nachfolgemietlerin der Klägerin über eine weitere Nutzung der Räume hatte verständigen können.

Mit der Klage, die nicht mehr Gegenstand der Revisionsentscheidung ist, hat die Klägerin Beschlüsse einer Gesellschafterversammlung der Beklagten angefochten und verschiedene Feststellungsanträge gestellt. Die Beklagte hat mit der Widerklage die Klägerin und deren persönlich haftenden Gesellschafter auf Schadensersatz in Höhe von 1 Mio DM nebst Zinsen wegen der vorzeitigen Beendigung des Untermietverhältnisses in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist nur hinsichtlich eines Teils der Klage erfolgreich gewesen und im übrigen zurückgewiesen worden. Mit der Revision hat die Beklagte den abgewiesenen Teil ihres Berufungsbegehrens weiterverfolgt. Der Senat hat die Revision nur angenommen, soweit die Widerklage abgewiesen worden ist, und im übrigen die Annahme der Revision abgelehnt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt hinsichtlich der Widerklage zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat die Widerklage (nur) unter dem von der Widerklägerin geltend gemachten Gesichtspunkt eines Schadensersatzanspruchs geprüft und einen solchen Anspruch verneint. Hierzu hat es im wesentlichen ausgeführt:

Ein Schadensersatzanspruch sei durch § 10 des Untermietvertrages ausgeschlossen. Darin sei der Fortbestand des Untermietverhältnisses an den Bestand des Hauptmietverhältnisses gebunden worden und für den Fall der Beendigung des Hauptmietverhältnisses - gleich aus welchem Grunde - seien Schadensersatzansprüche der Beklagten wegen einer deshalb notwendig werdenden Räumung ausgeschlossen worden. Diese Regelung umfasse uneingeschränkt alle Fälle einer Beendigung des Hauptmietverhältnisses und habe damit der Klägerin auch die Möglichkeit offen gehalten, durch eine vorzeitige Aufhebung des Hauptmietverhältnisses das Untermietverhältnis vorzeitig zu beenden. Die Berufung der Klägerin auf den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben. Die Klägerin habe die Beendigung des Hauptmietverhältnisses nicht willkürlich herbeigeführt. Sie sei Anfang 1981 in eine wirtschaftliche Lage geraten, die ihr die Fortführung ihres Geschäftsbetriebs nicht mehr erlaubt habe, weil ihr die Illiquidität und damit ihre Konkursreife kurz bevorstanden habe. Ohne die Entschädigung für die Aufhebung des Mietverhältnisses hätte sie ihre Existenz nicht aufrechterhalten können. Es müsse davon ausgegangen werden, daß im Falle des Konkurses der Klägerin das Hauptmietverhältnis gekündigt und das Untermietverhältnis damit ohnehin beendet worden wäre. Unter diesen Umständen müsse es die Beklagte als tragbar und zumutbar hinnehmen, daß die Klägerin die Möglichkeit genutzt habe, eine Entschädigung für die Rechte aus dem Mietverhältnis zu erhalten, auch wenn

dies die Beendigung des Untermietverhältnisses noch vor der drohenden Konkursöffnung zur Folge gehabt habe. Dies gelte auch unter Beachtung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht. Dabei sei zu berücksichtigen, daß die Regelung in dem Untermietvertrag eine Sondervereinbarung der Klägerin mit der Beklagten darstelle, in der sich die Klägerin grundsätzlich auch die Möglichkeit einer Beendigung des Untermietverhältnisses durch Aufhebung des Hauptmietverhältnisses vorbehalten habe.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Freizeichnungsklausel in § 10 des Untermietvertrages für jeden Fall der Beendigung des (Haupt-)Mietverhältnisses gelten sollte und damit - grundsätzlich - auch den Fall einer einverständlichen Beendigung mitumfaßte, entspricht dem Wortlaut des Vertrages und läßt auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen. Eine Vertragslücke, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen wäre, liegt insoweit entgegen der Auffassung der Revision nicht vor. Allerdings wäre es mit dem Interesse der Beklagten an einer langjährigen Dauer des Untermietverhältnisses, dem durch den Ausschluß der Kündigung bis zum 31. Dezember 1988 in dem Vertrag Rechnung getragen worden ist, nicht vereinbar, eine Befugnis der Klägerin zur entschädigungslosen Auflösung des Haupt- und damit auch des Untermietverhältnisses nach ihrem freien

Belieben anzunehmen (§§ 133, 157 BGB). Davon ist jedoch auch das Berufungsgericht nicht ausgegangen. Die Abgrenzung der Fälle, unter denen die Freizeichnungsklausel bei einer von der Klägerin selbst herbeigeführten Beendigung des Hauptmietverhältnisses eingreift, muß in Ermangelung besonderer vertraglicher Regelungen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben aufgrund einer Abwägung der Umstände des Einzelfalles nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten vorgenommen werden (§ 242 BGB). Eine solche Abwägung hat das Berufungsgericht getroffen.

Bei dieser Abwägung, die im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegt, ist dem Berufungsgericht kein Rechtsfehler unterlaufen. Die Klägerin durfte sich allerdings nicht ohne weiteres über das Interesse der Beklagten an der Fortdauer des Untermietverhältnisses hinwegsetzen, um sich eigennützig einen Vermögensvorteil in Gestalt der Abfindungssumme zu verschaffen. Unter den festgestellten Umständen - Konkursreife der Klägerin mit unmittelbar drohender Illiquidität - wäre jedoch ohnehin nur noch mit einem kurzen Fortbestand des Haupt- und damit auch des Untermietverhältnisses zu rechnen gewesen. Danach konnte das Berufungsgericht ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin daran bejahen, den in ihrer Mieterposition liegenden Vermögenswert, den sie sonst entschädigungslos verloren hätte, durch die einverständliche Aufhebung des Mietverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung zu realisieren. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte, wie unten noch auszuführen ist, einen Anspruch auf einen Teil der Abfindungssumme hat.

b) Die Treuepflicht, die der Klägerin gegenüber der Beklagten als deren Gesellschafterin oblag, hat das Berufungsgericht zutreffend nur im Rahmen der aufgrund der Freizeichnungsklausel im Untermietvertrag vorzunehmenden Interessenabwägung und nicht unabhängig davon als Grundlage eines Schadensersatzanspruchs herangezogen. Der Umfang der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht kann in Bezug auf das Untermietverhältnis nicht ohne Rücksicht auf die Bindungen in dem - erst nach der Gründung der Gesellschaft abgeschlossenen - Untermietvertrag beurteilt werden.

c) Die Revision macht unter Hinweis auf den einschlägigen Prozeßvortrag der Beklagten geltend, daß die drohende Illiquidität der Klägerin auf übermäßigen Entnahmen ihrer Gesellschafter beruht habe; auf eine in dieser Weise von den Gesellschaftern herbeigeführte Illiquidität könnte sich die Klägerin nicht zur Rechtfertigung der Aufhebung des Mietverhältnisses berufen.

Ob dieser Auffassung gefolgt werden könnte, bedarf keiner Entscheidung. Das Berufungsgericht hat sich mit dem einschlägigen Tatsachenvortrag der Klägerin auseinandergesetzt und hierzu festgestellt, daß das Geschäftskapital der Klägerin auch dann aufgezehrt gewesen wäre, wenn keine übermäßigen Entnahmen erfolgt wären. Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO).

d) Zur festgestellten Konkursreife der Klägerin rügt die Revision, daß das Berufungsgericht dem hierzu gestellten Gegenbeweisantrag der Klägerin auf Einholung eines Sachverständigengutachtens hätte entsprechen müssen. Diese Verfahrensrüge hat der Senat nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

2. Das Berufungsurteil kann jedoch nicht bestehen bleiben, weil sich aus dem Sachverhalt, auf den die Beklagte ihre Widerklage stützt, ein Anspruch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ergibt. Nach § 281 BGB kann der Gläubiger eines schuldrechtlichen Anspruchs bei Unmöglichkeit der Leistung die Herausgabe dessen verlangen, was der Schuldner infolge des Umstands, welcher die Leistung unmöglich gemacht hat, als Ersatz für den geschuldeten Gegenstand erlangt hat. Diese Vorschrift ist auf alle Schuldverhältnisse anwendbar, soweit keine Sonderregelungen bestehen, und umfaßt auch ein rechtsgeschäftliches Surrogat (BGHZ 75, 203, 205 f. m.w.N.). Erforderlich ist allerdings, daß zwischen dem Gegenstand, dessen Leistung unmöglich geworden ist, und demjenigen, für den der Schuldner den Ersatz bekommen hat, Identität besteht (BGHZ 46, 260, 264 ff.). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Rechtsstellung als Mieter, für deren Aufgabe die Klägerin die Abfindungszahlung erhalten hat, ist hinsichtlich der untervermieteten Räume identisch mit der Rechtsstellung, die die Klägerin der Beklagten aufgrund des Untermietvertrages einräumen mußte. In einem solchen Fall greift § 281 BGB ein (BGHZ 25, 1, 10),

ohne daß es darauf ankommt, ob die Abfindung an die Klägerin vom Vermieter oder vom Nachmieter gezahlt worden ist. Daß sich das Gebrauchsrecht der Klägerin, das mit der Abfindungszahlung abgegolten worden ist, auf mehr Räume erstreckte, als die Klägerin der Beklagten überlassen mußte, bedeutet nicht, daß die Identität zwischen geschuldetem und ersetzttem Gegenstand nicht mehr gegeben wäre. Der ersetzte Gegenstand war deshalb nicht seiner Art nach ein anderer als der geschuldete, sondern er war nur umfangreicher als dieser. In einem solchen Fall richtet sich der Anspruch nach § 281 BGB auf einen Teil des erlangten Ersatzes, der sich nach dem Verhältnis des Werts des geschuldeten Gegenstandes zum Wert des ersetzten Gegenstandes bestimmt.

Unmittelbar würde allerdings § 281 BGB nur eingreifen, wenn nach dem Untermietvertrag für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Hauptmietverhältnisses - unbeschadet des Ausschlusses von Ersatzansprüchen - die (längerfristig vereinbarte) Dauer des Untermietverhältnisses als solche unberührt geblieben wäre. Dann wäre dem Untervermieter die nach dem Untermietvertrag weiterhin geschuldete Leistung infolge der Beendigung des Hauptmietverhältnisses unmöglich gemacht worden, wie es der Tatbestand des § 281 BGB vorsieht. Die Interessenlage zwischen den Vertragsparteien ist jedoch die gleiche, wenn für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Hauptmietverhältnisses nicht nur Ersatzansprüche ausgeschlossen werden, sondern darüber hinaus die an sich für längere Zeit vereinbarte Dauer des Untermietverhältnisses durch die vorzeitige Beendigung des Hauptmietverhältnisses

begrenzt wird. Bei formaler Betrachtungsweise wird dadurch zwar die vertragliche Verpflichtung des Untervermieters als solche beseitigt. Sachlich handelt es sich aber gleichwohl um den Verlust des ursprünglich begründeten vertraglichen Anspruchs. Dies gebietet die entsprechende Anwendung des § 281 BGB, wenn der Untervermieter in einem solchen Fall für die vorzeitige Beendigung des Hauptmietverhältnisses eine Abfindungszahlung erhält.

Durch die Freizeichnungsklausel in § 10 des Untermietvertrages wird der Anspruch nach § 281 BGB nicht ausgeschlossen, da es sich dabei nicht um einen Anspruch auf Schadensersatz oder Erstattung von Aufwendungen handelt.

Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil die Bemessung des Anspruchs davon abhängt, in welchem Verhältnis der Gebrauchswert der Räume, die an die Beklagte untervermietet waren, zum Gebrauchswert

des gesamten Mietobjekts steht. Hierzu bedarf es noch tatrichterlicher Feststellungen. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 ZPO).

Stempel Dr. Schulze Dr. Kellermann Dr. Seidl Brandes