BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 199/00

Verkündet am:
13. März 2003
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 133 C

Zur Auslegung einer Garantie für "erzielbare", jedoch nicht "erzielte" Mieten als Mietgarantie oder Vermietungsgarantie.

BGH, Urteil vom 13. März 2003 - IX ZR 199/00 - OLG Nürnberg
LG Regensburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Raebel und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 3. April 2000 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Regensburg - 1. Zivilkammer - vom 5. Juli 1999 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klägerin an die Stelle ihrer im Rubrum des Urteils als Kläger bezeichneten Gesellschafter tritt.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eheleute M. beteiligten sich am 31. Oktober 1996 infolge einer Empfehlung ihres Steuerberaters gesellschaftsrechtlich an der Vermietung eines sanierten Wohn- und Geschäftshauses in Zwickau/Sachsen. Hierzu übernahmen sie jeweils 49 % der Gesamthandsanteile an der Eigentümer- und Betriebsgesellschaft (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) - der Klägerin - von der V. GmbH (fortan: V.), bei welcher 2 % verblieben

(vorher 55 %), und von der Beklagten zu 1 (vorher 45 %). Der wesentliche Ertrag des Gesellschaftsgrundstücks wurde aus der noch von den Altgesellschaftern am 18./23. Oktober 1996 vermieteten Ladeneinheit mit 738 m² Nutzfläche gezogen.

Von Mai bis November 1998 blieben die Mietzahlungen für die Ladeneinheit aus, da die Mieterin, ein Einrichtungshaus in Rechtsform einer GmbH, am 31. März 1998 aus wichtigem Grund den Vertrag gekündigt hatte und anscheinend in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war. Die Klägerin verlangt von den Beklagten gesamtschuldnerisch Leistungen aus den übernommenen "Mietgarantien".

In den genannten Urkunden garantierten die Beklagten der Klägerin jeweils getrennt und gleichlautend, daß aus der Vermietung des bezeichneten Gesellschaftsgrundstücks "in den nächsten 5 Jahren ab dem 01.01.1997 jährlich mindestens DM 335.000,00 Netto-kalt Miet- bzw. Pachtzins erzielbar sind". Weiter hieß es in den Garantieurkunden ebenfalls gleichlautend: "Daher anerkannt der Garantiegeber gem. § 781 BGB den Differenzbetrag zwischen erzielbarer und erzielten Miete zu zahlen, maximal jährlich DM 335.000,00".

Die Klägerin versteht die Garantien als vollständige Absicherung des Vermieterrisikos und begehrt mit ihrer Teilklage für die sieben Monate von Mai bis November 1998 Garantieleistungen von zusammen 158.028 DM nebst Zinsen, hiervon 140.000 DM Zug um Zug gegen das Angebot zur Abtretung der offenen Mietzinsforderung für die Ladeneinheit in Höhe der eingehenden Garantiezahlungen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Beklagten meinen, sie brauchten nur für das Vermietungsrisiko einzustehen, nicht aber für die Einbringlichkeit vereinbarter Mieten. Hilfsweise haben sie mit Gegenforderungen von 11.827,50 DM und 23.544,52 DM aus abgetretenem Recht der V. als Geschäftsführerin der Klägerin und Verwalterin des Gesellschaftsgrundstücks aufgerechnet.

Das Landgericht hat - nach Vernehmung der beteiligten Rechtsberater und der Maklerin - die Garantieverpflichtungen der Beklagten vom 31. Oktober 1996 zugunsten der Kläger ausgelegt und die Beklagten unter Abzug von tatsächlich unstreitigem, am 16. Dezember 1998 abgetretenem und hilfsweise gegen die Klageforderung aufgerechnetem Verwalterhonorar der V. von 11.827,50 DM gesamtschuldnerisch verurteilt. Das Oberlandesgericht hat nach erneuter Vernehmung der beteiligten Rechtsberater die Garantien zugunsten der Beklagten ausgelegt und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung. Dabei ist das Aktivrubrum infolge nunmehr anerkannter Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft (BGHZ 146, 341 ff) von den ursprünglich klagenden Gesellschaftern auf die Gesellschaft zu berichtigen (BGH, Urt. v. 15. Januar 2003 - XII ZR 300/99, Umdruck S. 5 f, z.V.b.).

I.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Vertragsauslegung im Anschluß an das Oberlandesgericht Hamburg (ZMR 1987, 92) begrifflich zwischen einer Mietgarantie (für eingehende Erträge und gegen Mietausfälle) und einer Vermietungsgarantie (für die Vermietung des Objekts zu einem bestimmten Mietzins) unterschieden. Trotz der Überschrift "Mietgarantie" hat es aus dem Wortlaut, nach welchem die Beklagten für die "Erzielbarkeit" eines bestimmten jährlichen Mietertrages einstehen wollten, geschlossen, daß der tatsächliche Eingang geschuldeter Mieten nicht zu dem garantierten Erfolg gehöre. Eine solche Garantie sei hier schon deshalb nicht anzunehmen, weil den Garanten auf den tatsächlichen Mieteingang kein Einfluß eingeräumt worden sei. Der Beklagte zu 2 habe bei den Vertragsverhandlungen am 31. Oktober 1996 nach eigenem Vortrag der Kläger auch nur davon gesprochen, daß für die Kläger kein "Vermietungsrisiko" bestehe. Zu diesem Zeitpunkt sei das Objekt noch nicht voll vermietet gewesen. Das Mieteingangsrisiko nach ordnungsmäßiger Vermietung sei zudem durch Kaufpreisermäßigung von 4,925 Mio. DM auf 4,75 Mio. DM aufgefangen worden, nachdem der Geschäftsführer der Ladenmieterin dem Mietvertrag nicht habe beitreten wollen. Der noch am 22. Oktober 1996 erwogene Abschluß eines Generalmietvertrages mit den Mietgaranten ändere an dem Auslegungsergebnis nichts; der Generalmietvertrag sei durch die Vermietung der Ladenräume am Folgetag hinfällig geworden .

Weitere, für die Kläger günstige Auslegungstatsachen sind nach Ansicht des Berufungsgerichts durch die Aussagen der in beiden Tatsacheninstanzen vernommenen Zeugen F. und M. nicht bewiesen. Insbesondere sei von den Zeugen (Rechtsberater beider Seiten) bei Überarbeitung der

Garantievereinbarung aus dem notariellen Entwurf die Möglichkeit einer Mieterinsolvenz nicht konkret bedacht worden.

II.

Das hält den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsurteil beruht auf einseitiger und unvollständiger Würdigung der für die Auslegung der streitigen Garantien maßgebenden Umstände. Der unstreitige Sachverhalt und die getroffenen Feststellungen ermöglichen dem Senat jedoch, unter Aufhebung des Berufungsurteils aufgrund einer nachgeholten Gesamtwürdigung aller Auslegungsgesichtspunkte in der Sache selbst zu entscheiden.

1. Die Auslegung einer Mietgarantie als Individualvereinbarung kann im Revisionsverfahren nur beschränkt nachgeprüft werden (vgl. BGH, Urt. v. 20. Mai 1976 - III ZR 156/74, WM 1976, 977 m.w.N. - zur Mietgarantie; allgemein z.B. BGH, Urt. v. 3. April 2000 - II ZR 194/98, NJW 2000, 2099 m.w.N.; st. Rspr.). Rechtsfrage ist, ob der Tatrichter gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet hat (vgl. BGHZ 135, 269, 273; BGH, Urt. v. 5. Juli 1990 - IX ZR 10/90, WM 1990, 1549, 1551; v. 29. März 2000 - VIII ZR 257/98, NJW 2000, 2508, 2509; st. Rspr.). Diese rechtliche Nachprüfung der Auslegung bedarf revisionsrechtlich keiner Rüge (BGH, Urt. v. 8. Dezember 1989 - V ZR 53/88, WM 1990, 423, 424; v. 10. Juli 1998 - V ZR 360/96, WM 1998, 1883, 1886; zur Nichtbeachtung des für eine Willenserklärung wesentlichen Auslegungsstoffs auch BGH, Urt. v. 14. Oktober 1994 - V ZR 196/93, NJW 1995, 45, 46 unter 2).

Nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen hat der Tatrichter bei seiner Willenserforschung insbesondere den mit der Absprache verfolgten Zweck (BGHZ 109, 19, 22) und die Interessenlage der Parteien zu berücksichtigen, ferner die sonstigen Begleitumstände, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können (vgl. BGH, Urt. v. 18. Februar 1993 - IX ZR 108/92, aaO; v. 16. Oktober 1997 - IX ZR 164/96, WM 1997, 2305, 2306). Dazu gehört unter Umständen auch die Entstehungsgeschichte einer vertraglichen Vereinbarung, jedenfalls soweit Entwürfe existieren oder Vorbesprechungen geführt worden sind (BGHZ 63, 359, 362; BGH, Urt. v. 12. Februar 1981 - IVa ZR 103/80, NJW 1981, 2295 - Festpreisgarantie im Blickwinkel eines Verkaufsprospekts; v. 23. Februar 1987 - II ZR 183/86, NJW 1987, 2437, 2438).

Dem sind die Auslegungserwägungen, die das Berufungsgericht nach dem Vertragsinhalt, dem Geschäftszusammenhang, dem Verhandlungsverlauf und der beiderseitigen Interessenlage für die Auslegung der Garantievereinbarungen angestellt hat, nicht gerecht geworden. Eine Gesamtwürdigung aller erheblichen Umstände ergibt vielmehr, daß die Beklagten der Klägerin den Mietertrag in jeder Hinsicht garantiert haben, wie zutreffend bereits das Landgericht angenommen hat.

a) Das Berufungsgericht stützt seine Auslegung maßgebend auf die fehlende rechtliche Kontroll- und Einflußmöglichkeit der Garanten auf die Mietvertragsabschlüsse, den Mieteingang und die Durchsetzung der Mietforderungen. Das ist für die Auslegungsfrage, ob eine Vermietungsgarantie oder eine Mietgarantie (im Sinn einer Mieteingangsgarantie) übernommen worden ist, nach zutreffender Ansicht der Revision ohne Belang. Denn bei Inanspruch-

nahme der Garantie muß der Mietausfall nachgewiesen werden. Ansprüche gegen die Mieter sind zudem an den leistenden Garanten abzutreten, weil sonst die auch für eine Mietgarantie typische Schadensersatzpflicht (BGH, Urt. v. 9. Dezember 1993 - III ZR 94/92, BGHR BGB vor § 765 Garantievertrag 1) entgegen dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot übererfüllt würde. Dazu hätte es keiner besonderen Abrede bedurft. Der Umstand, daß eine solche Vereinbarung in der Garantieurkunde fehlt, ist daher für ihre Auslegung als bloße Vermietungsgarantie ebenfalls unerheblich.

b) Größeren Einfluß auf den Garantieumfang konnte unter Umständen haben, inwieweit dem Miet- oder Vermietungsgaranten eine eigene Bonitätsprüfung der Mietinteressenten vor Vertragsabschluß möglich ist. Wird ihm insoweit jeder Einblick verwehrt, kann darin ein Anhaltspunkt für eine Vermietungsgarantie und hier möglicherweise sogar für eine Beschränkung auf die Erstvermietung liegen. Von einem solchen Sachverhalt ist aber das Berufungsgericht mit Recht nicht ausgegangen. Denn nach dem unstreitigen Parteivortrag war der Beklagte zu 2 bei Abschluß der Garantievereinbarungen sowohl Geschäftsführer der V. , welcher die Geschäftsführung der Vermieterin und die Verwaltung des Mietobjekts oblag, als auch Geschäftsführer der Beklagten zu 1. Er hatte danach faktisch den maßgeblichen Einfluß auf die Vermietung, worauf die Revision zu Recht hinweist.

Die ertragreiche Ladeneinheit war überdies noch vor dem Eintritt der Eheleute M. in die BGB-Gesellschaft durch die Altgesellschafter, die V. und die Beklagte zu 1, vermietet worden. Die maßgebende Bonitätsprüfung, die der Garantievereinbarung vorausging, hatte daher in den Händen der Garanten und der geschäftsführenden V. gelegen. Hiernach spricht, anders als

das Berufungsgericht angenommen hat, nichts gegen eine Mietgarantie im Sinne einer Mieteingangsgarantie der Beklagten.

c) Die Annahme einer bloßen Vermietungsgarantie leitet das Berufungsgericht auch daraus her, daß die Rechtsberater der Parteien bei Abfassung der Garantieurkunden nach Aussage des Zeugen F. die Frage einer Mieterinsolvenz nicht konkret bedacht haben. War indes eine Haftung für das gesamte Mietertragsrisiko der Klägerin (Totalhaftung) innerhalb bestimmter zeitlicher und betragsmäßiger Grenzen gewollt, die insbesondere auch eingriff, wenn ein Mieter nicht zahlte, so bestand objektiv für die Rechtsberater kein Anlaß, über bestimmte Garantiefälle - wie Vermietungsleerstände, Mietminderungen, Vertragsuntreue von Mietern oder Mieterinsolvenzen - noch zusätzliche Erwägungen anzustellen.

Mit seiner gegenteiligen Annahme hat sich das Berufungsgericht den Blick auf eine sachgerechte Würdigung der Zeugenaussagen verstellt. Beide Zeugen haben, wie schon das Landgericht betont hat, die von ihnen abgefaßten Garantieurkunden vom 31. Oktober 1996 übereinstimmend im Sinne einer Totalhaftung verstanden. Selbst wenn der Zeuge F. , der Steuerberater der Beklagten, damit nur eine nachträgliche Beurteilung wiedergegeben hätte (so die Berufungsbegründung vom 17. September 1999 S. 8, GA 202), ergibt sich aus diesem Verständnis, daß die Rechtsberater beider Seiten von ihren Parteien jedenfalls nicht damit beauftragt waren, nur eine Vermietungsgarantie zu formulieren, die das Risiko des Eingangs der vertraglich geschuldeten Mieten allein bei der Klägerin beließ. Hätte der Zeuge F. einen solchen engeren Verhandlungs- und Gestaltungsauftrag der Beklagten gehabt, so wäre dies bei den Gesprächen über die Garantie deutlich geworden und er

hätte keiner Fassung zustimmen können, welche die Beschränkung der Haftung nach seinem eigenen Verständnis nicht zum Ausdruck brachte. Nicht einmal die Beklagten haben behauptet, daß der Zeuge F. den Gehalt der Garantie ursprünglich als bloße Deckung des Vermietungsrisikos aufgefaßt und damit ein solches Verhandlungsziel seiner Auftraggeber als erreicht betrachtet habe, während die Erkenntnis seiner Verfehlung ihm erst später gekommen sei.

d) Im Ergebnis zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Grundsatz einer beiderseits interessengerechten Vertragsauslegung (BGHZ 115, 1, 5; 131, 136, 138; 137, 69, 72; BGH, Urt. v. 24. Mai 2000 - VIII ZR 329/98, NJW-RR 2000, 1581, 1582; v. 9. Juli 2001 - II ZR 228/99, NJW 2002, 747, 748; v. 13. Dezember 2001 - IX ZR 306/00, WM 2002, 377, 379) verletzt habe.

In diesem Zusammenhang entscheidend ist die Doppelstellung des Beklagten zu 2 als persönlicher Garant und (bei Garantieübernahme noch) Geschäftsführer der Mitgarantin auf der einen und Geschäftsführer der V. , die ihrerseits geschäftsführende Gesellschafterin und Objektverwalterin der Garantienehmerin war, auf der anderen Seite. Diese Doppelstellung konnte den Beklagten zu 2 bei Annahme einer bloßen Vermietungsgarantie in einen beiderseits nicht hinnehmbaren Interessenkonflikt bringen, es sei denn, die Garantien hätten hierfür besondere Vorkehrungen getroffen.

Die Interessen der Vermieterin und Garantienehmerin hätten bei Rückständen oder Kündigung und möglicher Zahlungseinstellung eines Mieters verlangt, das Mietverhältnis schnellstmöglich zu lösen und damit den Garan-

tiefall der anstehenden Wiedervermietung herbeizuführen. Das Interesse der Garanten hätte bei einer bloßen Vermietungsgarantie geboten, den Altmieter möglichst lange am Vertrag festzuhalten, um die anstehende Wiedervermietung als Garantiefall hinauszuschieben. Der in seinen Ansatzpunkten beiden Parteien bekannte und für beide schädliche Interessenkonflikt des Beklagten zu 2 konnte, nachdem hierfür andere Vereinbarungen nicht getroffen worden waren, nur dadurch vermieden werden, daß - beiderseits interessengerecht - die Mietgarantien weit gezogen wurden und bereits Zahlungsstörungen auf seiten eines Mieters den Garantiefall auslösten. Vermieter und Mietgaranten traf dann das gleiche Risiko.

e) Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, das Risiko eines Ausfalls geschuldeter Mieten gehöre nicht unter die Deckung der Mietgarantie, weil es bereits durch Preisherabsetzung der von den Eheleuten M. übernommenen Gesellschaftsanteile aufgefangen worden sei, wie die Aussage der Zeugin N. , der Maklerin, vor dem Landgericht ergebe. Die Revision rügt mit Recht die mangelnde innere Logik dieser Annahme, die zugleich die Aussage der Zeugin vor dem Landgericht verfälscht. Die Zeugin hat dort ausgesagt:

> "Ich kann nicht konkret sagen, ob mit K 2 und K 3" (den Garantieerklärungen) "auch die Bonität von Mietern abgesichert werden sollte. Ich gehe aber davon aus, daß dies im Widerspruch zur Anlage B 10 stünde, da hier ja der Kaufpreis ermäßigt wurde".
>
> Auf Vorhalt, daß auch eine kombinierte Ermäßigung des Kaufpreises zusammen mit einer Mietausfallgarantie wegen Insolvenz abgesprochen sein könnte:
>
> "Das wäre auch noch eine Möglichkeit, aber ich weiß es nicht."

In der von der Zeugin angesprochenen Anlage B 10, einem Schreiben von G. M. an die Zeugin und den Steuerberater F. vom 30. Oktober 1996, heißt es:

> "Ich trage die nicht ganz kalkulierbaren Risiken bzgl. der AfA und kaufe ohne wenn und aber zu einem Preis von 4.750.000,- DM, einem Preis, der von den Sparkassen D. und Z. für realistisch angesehen wird.
>
> Meine w e i t e r e n (Hervorhebung nicht im Original) Gründe für dieses Angebot:
>
> 1. die momentane Miete für das Objekt beträgt ca. 280.000,- DM ...
> 2. Herr D. hat nicht wie mehrfach versichert persönlich den Mietvertrag unterschrieben (nur dessen GmbH)."

Aus dem Inhalt dieses Schreibens und der Aussage der Zeugin N. , welche die Unsicherheit einer persönlichen Schlußfolgerung bekundet hat, ergibt sich zweifelsfrei, daß davon die Annahmen des Berufungsgerichts nicht getragen werden. Das verringerte Preisangebot hatte im wesentlichen andere Gründe und kann jedenfalls nicht dafür in Anspruch genommen werden, daß es das Ertragsausfallwagnis der Eheleute M. als Gesellschafter der Klägerin abschließend auffangen sollte.

f) Das Berufungsgericht hat schließlich die Bedeutung des Umstandes verkannt, daß noch am 22. Oktober 1996 bei den Ankaufsverhandlungen der Abschluß eines Generalmietvertrages zwischen der Grundstücksgesellschaft und der Beklagten zu 1 zur Diskussion stand, bei dem der Beklagte zu 2 nach dem Willen der Eheleute M. "die persönliche Haftung für die Zahlung der Mieten" hätte übernehmen sollen (Anlage K 4). Das erkennbare Verhandlungs-

ziel der Eheleute M. war danach, in dem Mietertragsrisiko der geplanten Gesellschaftsbeteiligung umfassend gesichert zu sein. Hintergrund dieses Bestrebens war, daß die Eheleute M. , wie sich auch aus der schriftlichen Bezugnahme auf die Sparkassen D. und Z. in dem Schreiben vom 30. Oktober 1996 (Anlage B 10) ergab, den Preis für die angebotenen Gesellschaftsanteile finanzieren mußten. Dem Senat erschließt sich nicht, daß hier, wie das Berufungsgericht meint, nur ein Vermietungsrisiko abgedeckt werden sollte. Denn das war am 22. Oktober 1996 für die Eheleute M. zwar die erste, aber keineswegs die letzte Sorge. Kapitallasten konnten nur aus eingehenden Mieterträgen bedient werden. Erst recht spricht nichts für die Möglichkeit einer bloßen Deckung des Vermietungsrisikos bei Abschluß der streitigen Garantieverträge am 31. Oktober 1996. Das Berufungsgericht erwähnt zwar auch, daß inzwischen - am 23. Oktober 1996 - der Mietvertrag für die ertragreiche Ladeneinheit unterzeichnet worden war. Es zieht aber nicht den gebotenen Schluß, daß das reine Vermietungsrisiko am 31. Oktober 1996 damit jedenfalls deutlich niedriger war als noch am 22. Oktober 1996, so daß eine reine Vermietungsgarantie, mit der die Eheleute M. sich schon am 22. Oktober 1996 nicht zufrieden geben wollten, für sie von noch geringerem Interesse war als zuvor.

2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht den Garantieanspruch der Kläger sogar von seinem Standpunkt aus ohne nähere Begründung vollen Umfangs verneint. Denn den Betrag von 18.028 DM hatten die Kläger aus den Garantien für die Monate August bis November 1998 - bis Juli 1998 waren die Beklagten insoweit eingetreten - wegen Staffelmiete (Ermäßigung von monatlich 4.000 DM in den ersten drei Jahren) bei der Ladeneinheit und Vermietungsleerstand bei einer Wohnung (957 DM Plansoll-Miete, ab Oktober 1998

vermietet für nur 900 DM) selbst dann zu fordern, wenn man mit dem Berufungsgericht die Garantien nur auf die vertraglich erzielten Mieten, nicht auf den Eingang der geschuldeten Mieten bezieht.

3. Der Klageanspruch ist nur in Höhe von 11.827,50 DM durch Aufrechnung erloschen (§§ 389, 422 Abs. 1 Satz 2 BGB). Auch insoweit ist das landgerichtliche Urteil nicht zu beanstanden.

a) Die weiter an die Beklagte zu 1 abgetretene und gegen die Klägerin aufgerechnete Forderung von 23.544,52 DM für den Verwaltungsaufwand der V. anläßlich einer Neuvermietung der Geschäftsräume (Ladeneinheit) ab Mai 1998 (Anlage B 4) hat das Landgericht gemäß § 242 BGB aberkannt, weil im Hinblick auf den garantierten Erfolg dieser Aufwand nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag von den Beklagten zu tragen sei. Die Beklagten haben diese Gegenforderung mit der Berufung weiterverfolgt und vorgetragen, daß eine Fremdgeschäftsführung ausscheide, wenn die Garantie, wie von den Beklagten behauptet, das Insolvenzausfallrisiko der vereinbarten Mieten nicht abdecke. Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Gegenforderung - folgerichtig - nicht befaßt.

b) Die Parteien waren sich darüber einig, daß der V. als Geschäftsführerin der Gesellschaft und Verwalterin des Grundstücks für den Neuvermietungsaufwand gegen die BGB-Gesellschaft ein Aufwendungsersatzanspruch nach den §§ 675, 670 BGB zustehe. Streitig war die ersatzfähige Höhe dieses Aufwandes und die Frage, inwieweit durch Abtretung der Forderung an die Beklagte zu 1 dieselbe erloschen sei. Die Kläger meinen, der in Rede stehende werbliche Aufwand schmälere den garantierten Mietertrag, löse also in gleicher

Höhe Garantieansprüche aus. Selbst wenn das nicht so sei, führe die BGB-Gesellschaft hier ein "auch-fremdes Geschäft". Letzteres trifft zu. Danach besteht ein Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagten nach den §§ 677, 683, 670 BGB (vgl. zur Eigen- und Fremdgeschäftsführung zuletzt BGHZ 140, 102, 109 und BGH, Urt. v. 23. September 1999 - III ZR 322/98, NJW 2000, 72, 73).

c) Ein zugleich objektiv fremdes Geschäft im Interesse der Beklagten hat die Klägerin bei ihren Neuvermietungsbemühungen nicht nur im Falle einer Mietzahlungsgarantie, wie vom Landgericht zugrunde gelegt, sondern sogar bei einer Vermietungsgarantie, wie in der Auslegung des Berufungsgerichts, geführt. Denn ergab sich infolge der außerordentlichen Kündigung der Geschäftsraummieterin vom 31. März 1998 oder infolge der Einstellung ihrer Mietzahlungen eine Beendigung des bisherigen Mietverhältnisses, drohte sich unmittelbar das mit der Garantie übernommene Vermietungsrisiko zu verwirklichen. Der Verwaltungsaufwand zur Werbung eines möglichst gleichwertigen Anschlußmieters diente dann objektiv dem Interesse der Beklagten an der Herbeiführung des von ihnen mit garantierten Vermietungserfolges.

Kreft Kirchhof Fischer

Raebel Bergmann