

42

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

a) BGB §§ 398, 399, 767, 768

Die Beendigung einer zahlungsunfähigen Handelsgesellschaft führt nicht zum Erlöschen der für eine ihrer Verbindlichkeiten gegebenen Bürgschaft.

Die verselbständigte Bürgschaftsforderung ist in diesem Falle als solche abtretbar.

b) BGB §§ 677, 683

Der vom Vermieter bewirkte Umbau der Mietsache zum Zwecke der Weitervermietung nach Wegfall des zahlungsunfähig gewordenen Mieters ist nicht zugleich auch ein objektiv fremdes Geschäft für den Bürgen des zahlungsunfähigen Mieters.

Zu den Voraussetzungen eines subjektiv fremden Geschäfts.

BGH, Urt. v. 25. November 1981 - VIII ZR 299/80 - OLG Hamm

LG Bielefeld

93

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 299/80

URTEIL

Verkündet am

25. November 1981

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Herbert K., J.straße in Bad E.,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Petra B., D. in H.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1981 durch die Richter Dr. Hiddemann, Wolf, Merz, Dr. Skibbe und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der weitergehenden Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. September 1980 insoweit aufgehoben, als der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Umbaukosten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Entscheidung über die Kosten der Berufung dem Landgericht übertragen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden zu 2/3 dem Beklagten auferlegt; im übrigen wird die Entscheidung hierüber dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Durch Vertrag vom 18. Juni 1975 vermietete die Klägerin der Firma R. Möbelhandelsgesellschaft mbH & Co. KG bis zum 30. Juni 1985 Ausstellungs- und Verkaufsräume in H. , N. . An dem Grundstück war die Klägerin damals Erbbauberechtigte. Mietzins und Nebenkosten betrugen monatlich 42 387,29 DM. § 25 des Mietvertrages lautet:

"Für die Einhaltung der Pflichten dieses Mietvertrages, insbesondere der Mietzahlungen haftet selbstschuldnerisch für den Mieter Herr Herbert K. (Beklagter) persönlich und als Inhaber der Firmengruppe H. K. für 5 (in Worten: fünf) Jahre."

In einer gleichfalls am 18. Juni 1975 unterzeichneten Anlage stellten die Parteien klar, daß die Verpflichtung des Beklagten aus § 25 des Mietvertrages bis zum 1. Juli 1980 begrenzt sein sollte.

Am 1. November 1975 trat die Firma L.-Möbelhandels-gesellschaft mbH & Co. KG (nachfolgend Hauptschuldnerin) anstelle der Firma R., die liquidiert wurde, in den Mietvertrag ein. Die Klägerin machte ihr Einverständnis hierzu davon abhängig, daß der Beklagte mit dem Wechsel einverstanden war und "ausdrücklich die Mietausfallbürgschaft" erklärte. Dieser bestätigte am 8. Dezember 1975, daß er mit der Umschreibung des Mietvertrages auf die Hauptschuldnerin "im Rahmen seiner Erklärung im Mietvertrag vom 18. Juni 1975" einverstanden sei.

Die Hauptschuldnerin geriet Anfang 1976 in Vermögensverfall. Mangels Masse kam es nicht zur Konkurseröffnung. Sie ist nicht mehr werbend tätig geworden.

Nach dem Zusammenbruch der Hauptschuldnerin vermietete die Klägerin Teilflächen des unbenutzten Mietobjekts weiter, nachdem sie zuvor durch Umbauten die baulichen Voraussetzungen hierfür geschaffen hatte. Am 6. Juli 1977 verkaufte sie ihr Erbbaurecht an dem Grundstück Ne[REDACTED] an die A[REDACTED]-Lebensversicherungs-AG (nachfolgend A[REDACTED]). Besitz und Nutzungen gingen gemäß § 6 Abs. 1 des Kaufvertrages zum 1. September 1977 über. Unter § 5 Abs. 4 des notariellen Kaufvertrages ist folgendes bestimmt:

"Die Räume im Untergeschoß sind derzeit unvermietet. Eine Mietzahlung erfolgt jedoch durch den Bürgen aus dem früheren Mietverhältnis Möbel R[REDACTED], der Firma Herbert K[REDACTED]. Die monatliche Miete einschließlich Umlagen in Höhe von insgesamt DM 8 337,89 zuzüglich Mehrwertsteuer ist durch diesen Bürgen noch bis zum 30. Juni 1980 zu entrichten. Der Verkäufer übernimmt die Garantie für den Eingang dieses Betrages."

Aufgrund dieser Klausel nahm die A[REDACTED] die Klägerin in der Folgezeit in Anspruch. Diese zahlte auf die in der Zeit vom 1. September 1977 bis zum 30. November 1978 angewachsenen Rückstände 78 578,24 DM.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Zahlung der bis zum 31. August 1977 angefallenen Mietzinsrückstände in Höhe von 49 399,24 DM.

Aus abgetretenem Recht macht sie die Rückstände für die Zeit vom 1. September 1977 bis 30. November 1978 in Höhe von 78 578,24 DM geltend.

Ferner fordert sie von dem Beklagten Erstattung der Umbaukosten, die sie mit 118 367,22 DM angibt.

Das Landgericht erklärte die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Auf die Anschlußberufung der Klägerin, mit der sie klageerweiternd aufgrund einer ihr und ihrem Ehemann am 10. November 1978 erteilten Ermächtigung Mietzinszahlungen an die Allianz für die Zeit vom 1. Dezember 1978 bis zum 30. Juni 1980 in Höhe von 121 787,70 DM geltend machte, erklärte das Berufungsgericht auch diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A) (Mietzinsansprüche)

Soweit sich der Beklagte gegen seine Haftung für die Mietzinsansprüche der Klägerin und der Allianz wendet, hat seine Revision keinen Erfolg.

I. Die Erklärung des Beklagten in § 25 des Mietvertrages in Verbindung mit seiner Erklärung vom 8. Dezember 1975 legt das Berufungsgericht, ohne eine Bewertung als Schuldbeitritt letztlich auszuschließen, als Übernahme einer selbstschuldnerischen Bürgschaft aus. Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Erklärungen des Beklagten unterliegt es keinem Zweifel, daß er sich in der Tat selbstschuldnerisch verbürgt hat.

II. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Hauptschuldnerin als Kommanditgesellschaft im Rechtssinne untergegangen ist, weil nach seiner Ansicht der Beklagte als Bürge unabhängig hiervon haftet.

1. Die Annahme, die Hauptschuldnerin sei im Rechtssinne untergegangen, begegnet Bedenken, denn die Auflösungsgründe einer Kommanditgesellschaft sind in § 131 HGB erschöpfend aufgezählt. Vermögenslosigkeit ohne Konkursöffnung und Aufgabe der wirtschaftlichen Betätigung stellen danach keine Auflösungsgründe dar.

a) Ist die Hauptschuldnerin nicht erloschen, so bestand die Hauptschuld aus dem Mietverhältnis fort. Folglich kann der Beklagte seine Haftung als Bürge nicht in Zweifel ziehen.

b) Die Aktivlegitimation der Klägerin für die bis zum 31. August 1977 aufgelaufenen Mietzinsrückstände ist außer Streit.

Zu Unrecht zieht die Revision aber auch die Aktivlegitimation der Klägerin für die den Zeitraum vom 1. September 1977 bis 30. November 1978 betreffenden Ansprüche in Zweifel. Mit dem Übergang des Mietverhältnisses auf die A. als Erwerberin des Erbbaurechts (§ 571 BGB) hat diese nach § 572 BGB auch die Bürgschaftsforderung erworben, denn die Bürgschaft (vgl. § 232 Abs. 2 BGB) zählt zu den in dieser Bestimmung erwähnten Sicherheiten (RG WarnRspr 1913, 286). Die A. hat der Klägerin diese Forderung gegen den Beklagten durch die Vereinbarung vom 15. September 1980 abgetreten. Zwar erfaßt der Wortlaut dieser Vereinbarung nur die Ansprüche gegen den Beklagten, nicht jedoch diejenigen gegen die Hauptschuldnerin aus dem Mietverhältnis. Eine isolierte Abtretung der Bürgschaftsforderung ohne gleichzeitige Zession der Hauptforderung wäre wegen des Akzessorietätsprinzips unwirksam. Das Berufungsgericht legt die Erklärung der Beteiligten, die die Hauptforderung nach seiner Ansicht nur deshalb nicht erwähnt haben, weil sie sie für wirtschaftlich wertlos hielten, dahin aus, daß der Klägerin alle zur Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen den Beklagten als Bürgen notwendigen Rechte übertragen werden sollten, also auch eine etwa noch bestehende

Hauptforderung. Diese Auslegung ist nicht nur rechtsfehlerfrei, sondern auch naheliegend, so daß der Klägerin die in der Zeit vom 1. September 1977 bis 30. November 1978 fällig gewordenen Ansprüche gegen den Beklagten ebenfalls zustehen.

2. Der Beklagte würde für die geltend gemachten Mietzinsansprüche aber auch dann haften, wenn die Hauptschuldnerin - entsprechend der Unterstellung des Berufungsgerichts - untergegangen ist.

a) Nach §§ 767, 768 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Bürgschaft in ihrem Bestand und Umfang von der Hauptforderung abhängig. Diese Akzessorietät hat zur Folge, daß grundsätzlich nach § 767 BGB mit dem Erlöschen der Hauptschuld der Bürge frei wird, und zwar auch dann, wenn die Hauptschuld infolge des Untergangs des Hauptschuldners erlischt (vgl. RGZ 148, 65, 67; RGZ 153, 338, 343; Coing NJW 1951, 384 Fußn. 2; Beitzke NJW 1952, 841, 843; Erman/Seiler, BGB, 7. Aufl. § 767 Rdn. 7; Soergel/R. Schmidt, BGB, 10. Aufl. § 767 Rdn. 3; Mormann in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 767 Rdn. 3). Beruht der Untergang des Hauptschuldners auf seinem Vermögensverfall, so kollidiert der Grundsatz der Abhängigkeit der Bürgschaft von der Hauptforderung mit ihrem Zweck, dem Gläubiger Sicherheit für den Fall des Zahlungsunvermögens des Hauptschuldners zu bieten. Die Bestimmungen in § 768 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 193 Satz 2 KO und § 82 Abs. 2 VerglO zeigen die Grenzen der Akzessorietät; denn sie lassen erkennen, daß im Interesse des Gläubigers der Sicherungszweck der Bürgschaft Vorrang vor ihrer Abhängigkeit von der Hauptschuld gewinnt. Gerade auf den Vermögensverfall des Hauptschuldners soll sich der Bürge nicht berufen

können. Die Akzessorietät hat daher zurückzutreten, wenn, wie hier, die Hauptschuld aus Gründen untergeht oder ermäßigt wird, die auf den Vermögensverfall des Hauptschuldners zurückzuführen ist. In diesem Fall haftet der Bürge weiterhin in vollem Umfang (vgl. BGH Urteil vom 20. Juni 1956 - IV ZR 37/56 = WM 1956, 1209; KG NJW 1955, 1152; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht, 15. Aufl. S. 801; Mormann aaO § 767 Rdn. 8; Palandt/Thomas, BGB, 40. Aufl. § 765 Anm. 3 b; Soergel/R. Schmidt aaO § 767 Rdn. 6).

b) Die Revision meint demgegenüber, die durch die Bürgschaft gesicherte Hauptforderung könne nach ihrem Erlöschen allenfalls fingiert werden. Daß der Beklagte als Bürge auch für fingierte Forderungen haften sollte, hätten die Parteien des Bürgschaftsvertrages jedoch nicht vereinbart. Der schriftlichen Bürgschaftserklärung sei dies gleichfalls nicht zu entnehmen.

Dieser Einwand geht fehl. Ist mit Rücksicht auf den Sicherungszweck die Haftung des Bürgen nicht mehr vom Fortbestand der Hauptverbindlichkeit abhängig, so bedarf es keiner Fiktion einer Hauptschuld. Vielmehr verwandelt sich die Forderung gegen den Bürgen infolge der Aufhebung der Akzessorietät von einem abhängigen Nebenrecht in einen selbständigen Anspruch. Diese Bürgenhaftung ist unmittelbar der Bürgschaftserklärung des Beklagten zu entnehmen. Unklarheiten über den Umfang der Hauptschuld und der Bürgenhaftung können - anders als in dem von der Revision angeführten Senatsurteil vom 12. März 1980 (VIII ZR 57/79 = BGHZ 76, 187) - nicht entstehen.

Jede andere Auslegung liefere dem Sicherungszweck der Bürgschaft zuwider. Das wird durch einen Vergleich mit der Rechtslage im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der - nach § 209 Abs. 1 Satz 1 KO konkursfähigen - Hauptschuldnerin deutlich. In diesem Fall hätten nach § 19 KO die Klägerin als Vermieterin oder der Konkursverwalter das Mietverhältnis kündigen können. Der Beklagte als Bürge hätte keine Möglichkeit, zur Begrenzung seiner Haftung auf das Vertragsverhältnis einzuwirken. Zu seinen Gunsten wäre nicht einmal eine Kündigung des Mietvertrages zum erstmöglichen Zeitpunkt zu unterstellen. Wird aber das Mietverhältnis nicht beendet, so kann der Bürge für die Mietzinsansprüche bis zur vorgesehenen Beendigung des Mietvertrages bzw. bis zum Ablauf seiner Haftungszeit in Anspruch genommen werden. Aber selbst wenn der Verwalter das Mietverhältnis nach § 19 Satz 1 KO kündigt, kann der Vermieter nach § 19 Satz 3 KO Ersatz des ihm durch die vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses entstehenden Schadens, hier also des Mietzinsausfalles, verlangen. Für diese Schadensersatzforderung, die im Mietvertrag begründet ist, haftet der Bürge gleichfalls nach § 767 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Es ist nicht einzusehen, daß der Bürge demgegenüber nur deshalb in einer günstigeren Lage sein sollte, weil die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners so schlecht sind, daß sie nicht einmal die Konkurseröffnung zulassen.

Nach allem hat das Berufungsgericht auch bei Annahme des Untergangs der Hauptschuldnerin zu Recht das Fortbestehen der Haftung des Beklagten aus der Bürgschaft festgestellt.

Die Klägerin kann auch die in der Zeit vom 1. September 1977 bis 30. November 1978 fällig gewordenen Ansprüche gegen den Beklagten im eigenen Namen geltend machen. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß die Klägerin in dem notariellen Kaufvertrag ihre Rechte aus der Bürgschaft, soweit sie die nach dem 1. September 1977 fällig gewordenen Ansprüche betrifft, zunächst an die Allianz abgetreten hat. Entgegen der Ansicht der Revision konnte die Klägerin die Bürgschaftsforderung bei Annahme des Wegfalls der Hauptschuldnerin unabhängig von der ursprünglich gesicherten Forderung aus dem Mietverhältnis abtreten. Zwar ist der Anspruch gegen den Bürgen als unselbstständiges Nebenrecht grundsätzlich nicht abtretbar; wie dargelegt, verwandelt sich die Forderung gegen den Bürgen nach Wegfall der Hauptschuld und Aufhebung der Akzessorietät jedoch von einem unselbstständigen Nebenrecht in einen selbstständigen Anspruch. Sie kann daher in einem derartigen Sonderfall auch abgetreten werden. Eine Inhaltsänderung (§ 399 BGB) ist damit nicht verbunden, denn der Sicherungscharakter der Bürgschaft bleibt erhalten. Nach wie vor muß der Bürge für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners eintreten. Diese Bürgschaftsforderung hat die Allianz dann spätestens mit der Vereinbarung vom 15. September 1980 an die Klägerin zurückabgetreten.

III. Das Berufungsurteil hat schließlich auch Bestand, soweit der von der Klägerin mit der Anschlußberufung geltend gemachte Anspruch der Allianz auf Ersatz des in der Zeit vom 1. Dezember 1978 bis 30. Juni 1980 entstandenen Mietzinsausfalls dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird.

1. Gegen die Zulässigkeit der klageerweiternden Anschlußberufung wendet sich die Revision nicht.

2. Das Berufungsgericht hält die Klägerin aufgrund gewillkürter Prozeßstandschaft für ermächtigt, die nach dem 1. Dezember 1978 entstandenen Ansprüche der Allianz gegen den Beklagten gerichtlich geltend zu machen. Dies begegnet keinen Bedenken und wird auch von der Revision hingenommen.

3. Für die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche der Allianz haftet der Beklagte als Bürge, so wie oben dargelegt.

Nach allem ist die Revision zurückzuweisen, soweit der Beklagte seine Haftung für die Mietzinsrückstände bestreitet.

B) (Umbaukosten)

I. Das Berufungsurteil kann dagegen keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Umbaukosten für gerechtfertigt hält, weil nach den bisherigen Feststellungen ein Anspruch auf Ersatz der Umbaukosten nicht begründet ist.

1. Das Berufungsgericht erkennt der Klägerin einen Anspruch auf Aufwendungsersatz wegen Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 BGB) zu. Es läßt dahinstehen, ob die Parteien - wie die Klägerin behauptet - eine Absprache über eine Kostenbeteiligung oder -übernahme durch den Beklagten getroffen haben, und begnügt sich mit der Feststellung, die Vermietung von Teilflächen habe wegen der damit verbundenen Verminderung seiner Haftung im Sinne des Beklagten gelegen und er habe ihr nicht widersprochen.

20

Daher, so folgert das Berufungsgericht, habe die Klägerin mit den Umbaumaßnahmen zumindest auch ein objektiv fremdes, nämlich ein Geschäft des Beklagten geführt.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die Umbaumaßnahmen gehörten dem äußeren Erscheinungsbild nach ausschließlich zum Rechts- und Geschäftskreis der Klägerin, denn sie war Inhaberin des Erbbaurechts an dem Grundstück und Vermieterin (vgl. hierzu BGH Urteil vom 1. März 1974 - V ZR 82/72 = BGHZ 62, 186, 189; Seiler in MünchKomm § 677 Rdn. 18). Dies schließt allerdings, insofern ist dem Berufungsgericht zu folgen, die Annahme einer Geschäftsbesorgung für den Beklagten nicht aus, denn eine Geschäftsführung im Sinne des § 677 BGB kann auch dann vorliegen, wenn der Handelnde zwar vornehmlich zur Wahrung eigener Belange, daneben aber auch im Interesse des anderen tätig wird (vgl. BGH Urteile vom 20. Juni 1963 - VII ZR 263/61 = BGHZ 40, 28, 30 und vom 4. Dezember 1975 - VII ZR 218/73 = BGHZ 65, 354, 357).

b) Ein derartiger Sonderfall liegt hier indessen nicht vor.

Die Revision bezweifelt zu Recht, daß die Klägerin mit den Umbaumaßnahmen auch ein Geschäft des Beklagten besorgt hat. Die Begründung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei durch die Vermietung von Teilflächen finanziell entlastet worden, übersieht wesentliche Gesichtspunkte. Zunächst lag die Vermietung von Teilflächen in erster Linie

im Interesse der Klägerin, denn sie konnte nicht abschätzen, wie solvent der Beklagte als Bürge war, ihr mußte schon deshalb daran gelegen sein, ihr Risiko zu verringern. Ferner läßt das Berufungsgericht außer acht, daß das Mietobjekt in der ursprünglichen Form auch nach Auslaufen der Bürgschaftshaftung des Beklagten zum 30. Juni 1980 schwer oder gar nicht zu vermieten war, so daß die Umbaumaßnahmen früher oder später erforderlich waren. Weiter liegt auf der Hand, daß ein unvermietetes Objekt kaum zu veräußern ist. Es fällt auf, daß die Klägerin das Erbbaurecht alsbald nach Abschluß der Arbeiten, nämlich am 6. Juli 1977 an die Allianz veräußert hat. Dem Beklagten als Bürgen kamen die Umbauarbeiten nur mittelbar zugute, weil sie den Umfang seiner Haftung bestimmen können. Diese mittelbare Beziehung reicht jedoch nicht aus, ihn im Verhältnis zur Klägerin, der Geschäftsführerin, als Geschäftsherrn anzusehen (vgl. BGH Urteile vom 22. Mai 1970 - IV ZR 1008/68 = BGHZ 54, 157, 160 f und vom 4. Juli 1978 - VI ZR 95/77 = BGHZ 72, 151, 153).

c) Hat die Klägerin mit den Umbaumaßnahmen objektiv kein Geschäft des Beklagten geführt, so kommt allenfalls die Annahme eines subjektiv fremden Geschäfts in Betracht. Insoweit kann ihr Wille, ein oder auch ein Geschäft des Beklagten zu führen, anders als bei objektiv fremder Geschäftsführung (vgl. BGH Urteile vom 20. Juni 1963 und 4. Dezember 1965 aaO sowie Urteil vom 1. März 1974 - V ZR 82/72 = BGHZ 62, 186, 189), nicht vermutet werden. Vielmehr bedarf es hierzu der tatrichterlichen Feststellung, daß der Geschäftsführungswille nach außen erkennbar geworden ist.

Die Klägerin beschränkt sich insoweit auf den Vortrag, die Umbauten seien im Interesse des Beklagten vorgenommen worden. Hieraus ergibt sich indessen nicht, daß auch ihre Absicht, mit den Umbauten ein Geschäft für den Beklagten zu besorgen, erkennbar geworden ist. Auch die Tatsache, daß die Klägerin eine Kostenbeteiligung des Beklagten verlangte, reicht nicht aus. Damit hat sie nämlich nur zu erkennen gegeben, daß sie den Beklagten an den Kosten des Umbaus beteiligen wollte; auch dies läßt jedoch nicht auf ihre Absicht schließen, mit den Umbaumaßnahmen ein Geschäft für den Beklagten zu führen.

d) Der Anspruch auf Aufwendungsersatz setzt weiterhin voraus, daß die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Auch insoweit begnügt sich das Berufungsgericht mit der Feststellung, die Vermietung von Teilflächen habe im Sinne des Beklagten gelegen. Es genügt aber nicht, daß das wirkliche oder mutmaßliche Einverständnis lediglich darin besteht, daß er dem durch die Geschäftsführung ihm zufließenden Vorteil zustimmt (vgl. BGH Urteil vom 12. Januar 1955 - VI ZR 273/53 = LM BGB § 683 Nr. 3). Bei solcher Betrachtung würden das Interesse des Beklagten als Geschäftsherr und sein tatsächlicher oder mutmaßlicher Wille vermenget. Daß die Geschäftsführung im Interesse des Geschäftsherrn liegt, reicht für die Zuerkennung eines Aufwendungsersatzanspruches nach § 683 BGB, von dem Sonderfall des § 679 BGB abgesehen, nicht aus. Der tatsächliche oder mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn muß vielmehr festgestellt werden.

Im vorliegenden Fall kann aus dem Interesse des Beklagten an der Vermietung von Teilflächen weder auf seinen wirklichen noch auf seinen mutmaßlichen Willen geschlossen werden. Dem steht der Vortrag der Klägerin entgegen, daß sie eine vertragliche Regelung über eine Kostenbeteiligung des Beklagten angestrebt habe. Dann aber kann das Scheitern einer Vereinbarung zwischen den Parteien nicht dazu führen, dem Beklagten anstelle einer vertraglichen Verpflichtung eine Kostenbeteiligung wegen Geschäftsführung ohne Auftrag aufzuerlegen, deren Übernahme er ausdrücklich oder durch Schweigen abgelehnt hatte. Denn die Partei, die ein Vertragsangebot ausdrücklich ablehnt oder hierzu keine Äußerung abgibt, läßt erkennen, daß das Vorhaben des Gegners nicht ihrem Willen entspricht. Bei dieser Fallgestaltung gleichwohl die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag heranzuziehen, würde zum Aufdrängen von Geschäftsführungsmaßnahmen führen.

Nach allem kann der Klägerin kein Anspruch auf Ersatz der Umbaukosten wegen Geschäftsführung ohne Auftrag zugewillt werden.

II. Auch aus anderen Rechtsgründen ist dieser Anspruch nach dem bisherigen Sachstand nicht gerechtfertigt.

Die Revision meint, die Klägerin könne Ersatz der Umbaukosten deswegen verlangen, weil sie sich bei der Weitervermietung des leerstehenden Mietobjektes nach § 552 Satz 2 BGB auf ihren fortbestehenden Mietzinsanspruch einerseits die Vorteile, die sie aus der Weitervermietung erlangt, anrechnen lassen müsse; bei der Berechnung dieser

Vorteile seien andererseits aber vorweg die Aufwendungen abzuziehen, die für eine Weitervermietung erforderlich gewesen seien, also die Umbaukosten.

Inwieweit diese Argumentation zutrifft, kann dahinstehen. Daß der Anspruch aus § 535 BGB bzw. die entsprechende selbständige Bürgschaftsforderung dem Grunde nach gerechtfertigt ist, steht fest. Der Klägerin ist unbenommen, in die dem Bettragsverfahren vorbehaltene Ermittlung der Höhe der Mietzinsrückstände auch diese Erwägungen einzuführen. Jedenfalls kann ihr neben dem dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärten Mietzinsanspruch kein weiterer Anspruch auf Mietzinszahlung in Höhe der Umbaukosten zuerkannt werden.

III. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, soweit über die Verpflichtung zum Ersatz der Umbaukosten entschieden worden ist.

In der Sache selbst kann der Senat nicht entscheiden, weil der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Umbaukosten möglicherweise aufgrund einer zusätzlichen Vereinbarung zwischen den Parteien gerechtfertigt ist. Die Sache war daher insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es wird der Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe in eine Kostenbeteiligung eingewilligt, nachzugehen haben.

C) Soweit die Revision unbegründet ist, waren dem Beklagten gemäß § 97 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen. Im übrigen war die Entscheidung über die

Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht zu übertragen; sie ist vom endgültigen Ausgang der Sache abhängig.

Das Berufungsurteil war auch aufzuheben, soweit darin die Entscheidung über die Kosten der Berufung dem Landgericht übertragen worden war. Kommt das Berufungsgericht aufgrund der anderweiten Verhandlung zu dem Ergebnis, daß der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Umbaukosten nicht gerechtfertigt ist, wird es eine eigene Kostenentscheidung zu treffen haben und die Kostenentscheidung nur insoweit dem Landgericht übertragen dürfen, als dieses über die Höhe der Mietzinsrückstände zu entscheiden hat.

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte