BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 394/03

Verkündet am:
9. März 2005
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 543 Abs. 1

Zieht der (vorläufige) Insolvenzverwalter, der für das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Zwischenmieters bestellt worden ist, die Miete von dem Endmieter ein, so ist er verpflichtet, die vereinnahmte Miete in der geschuldeten Höhe an den Hauptvermieter weiterzuleiten (im Anschluß an BGHZ 151, 353). Erklärt er dennoch, er werde die Miete nicht weiterleiten, so ist der Hauptvermieter zur fristlosen Kündigung des Zwischenmietverhältnisses berechtigt, auch wenn ein Zahlungsrückstand im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB noch nicht entstanden ist.

BGH, Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 394/03 - LG Bonn
AG Bonn

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Ball, Dr. Leimert und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die von ihrem Streithelfer geführte Revision der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 7. Juli 2003 wird zurückgewiesen.

Der Streithelfer der Beklagten hat die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der dem Streithelfer des Klägers entstandenen Kosten zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Rahmen der Widerklage über den Ersatz von Aufwendungen, die der Beklagten dadurch entstanden sind, daß sie als Bürgin des Klägers Leistungen auf eine angebliche Mietschuld des Klägers erbracht hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Vertrag vom 2. Juli 1991 hatte der Streithelfer des Klägers (künftig: Hauptvermieter) seine Eigentumswohnung in dem Anwesen N. Straße in K. an die B. GmbH als gewerbliche Zwischenmieterin (künftig: Zwischenmieterin) vermietet; diese vermietete die Wohnung am 7. Juli 2000 an den Kläger weiter. Die vertraglich vereinbarte Kaution in Höhe von

3.270 DM stellte der Kläger durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Beklagten zu Gunsten der Zwischenmieterin.

Im November 2000 wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Zwischenmieterin beantragt. Zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellte das Amtsgericht den Streithelfer der Beklagten (künftig: Insolvenzverwalter). Dieser teilte den Wohnungseigentümern, die ihre Eigentumswohnungen an die Zwischenmieterin vermietet hatten, mit Schreiben vom 6. Dezember 2000 mit, er werde zwar zunächst bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Miete von den Mietern der Zwischenmieterin einziehen, aufgrund des vom Amtsgericht erlassenen allgemeinen Verfügungsverbots sehe er sich aber gehindert, die eingehenden Beträge an die Vermieter weiterzuleiten; die Eröffnung des Insolvenzverfahrens werde voraussichtlich am 1. Februar 2001 erfolgen. Daraufhin kündigte der Hauptvermieter mit Schreiben vom 12. Dezember 2000 das Zwischenmietverhältnis mit der Zwischenmieterin fristlos. Hierüber unterrichtete er den Kläger und forderte ihn zugleich auf, künftig die Miete nicht mehr an die Zwischenmieterin, sondern unmittelbar an ihn, den Hauptvermieter, zu zahlen. Dieser Aufforderung kam der Kläger ab Januar 2001 nach.

Am 27. Februar 2001 kündigte der Insolvenzverwalter seinerseits das Zwischenmietverhältnis der Zwischenmieterin mit dem Hauptvermieter zum 31. Mai 2001.

Mit Schreiben vom 7. November 2001 trat die Zwischenmieterin im Einvernehmen mit dem Insolvenzverwalter an die Beklagte heran und erklärte, daß sie wegen eines Mietrückstandes des Klägers in Höhe von 6.935 DM die Bankbürgschaft in vollem Umfang in Anspruch nehme. Daraufhin kündigte die Beklagte am 16. November 2001 dem Kläger schriftlich an, daß sie zum

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

28. November 2001 eine Zahlung aus der Bürgschaft zu leisten beabsichtige. Obwohl der Kläger mit Schreiben vom 22. November 2001 unter ausführlicher Darlegung seiner Rechtsauffassung der Beklagten mitteilte, daß ein Anspruch der Zwischenmieterin ihm gegenüber nicht bestehe, zahlte die Beklagte im Einvernehmen mit dem Insolvenzverwalter in der Folgezeit den Bürgschaftsbetrag an die Zwischenmieterin und belastete das Kontokorrentkonto des Klägers mit dem entsprechenden Betrag.

Da die Beklagte die Belastung trotz Aufforderung des Klägers nicht rückgängig machte, erhob der Kläger gegen die Beklagte Klage auf Feststellung, daß ihr ein Aufwendungsersatzanspruch in Höhe von 3.270 DM nebst Nebenforderungen nicht zustehe. Nach Erhebung einer Widerklage auf Zahlung von 1.671,93 € haben die Parteien die Feststellungsklage übereinstimmend für erledigt erklärt.

Das Amtsgericht hat der Widerklage stattgegeben, das Landgericht hat sie auf die Berufung des Klägers abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Streithelfer der Beklagten die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils. Die Beklagte hat sich an dem Revisionsverfahren nicht beteiligt. Der Kläger und sein Streithelfer beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Hauptvermieter sei zwar nicht aufgrund der vom vorläufigen Insolvenzverwalter zum 31. Mai 2001 erklärten Kündigung des Hauptmietverhältnisses Inhaber der bis dahin entstandenen Mietforderungen geworden; eine solche Rechtsfolge lasse sich weder den Be-

stimmungen des Zwischenmietvertrages noch des Endmietvertrages über die Rechte und Pflichten des Hauptvermieters und des Endmieters im Falle der Beendigung des Zwischenmietverhältnisses entnehmen. Vielmehr sei nach der gesetzlichen Regelung des § 549 a BGB a.F. und des § 565 BGB n.F. durch den Vermieterwechsel eine Zäsur zwischen Alt- und Neuforderungen entstanden, der zufolge die in der Zeit von Januar bis Mai 2001 entstandenen Mietforderungen nicht dem Hauptvermieter zugefallen seien. Jedoch habe der Kläger deshalb mit befreiender Wirkung an den Hauptvermieter geleistet, weil dieser das Zwischenmietverhältnis mit der Zwischenmieterin im Dezember 2000 gemäß § 554 a BGB a.F. wirksam fristlos gekündigt habe; denn angesichts der Erklärung des vorläufigen Insolvenzverwalters, künftig die Mieten von den Untermietern zwar einziehen zu wollen, sie aber nicht an die jeweiligen Wohnungseigentümer weiterzuleiten, sei ihm - dem Hauptvermieter - eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zuzumuten gewesen. An der Kündigung sei er auch nicht durch die gesetzliche Kündigungssperre des § 112 InsO gehindert gewesen, da ihr Zweck, dem Verwalter die Sachen zu erhalten, die er zur Fortführung, Sanierung oder Gesamtveräußerung des Unternehmens benötige, im vorliegenden Fall nicht entscheidend berührt sei. Der Beklagten stehe auch kein Anspruch aus § 675 BGB zu. Sie sei vom Kläger über die Sachlage informiert worden und hätte bei der gebotenen sachkundigen Prüfung zumindest die Zweifelhaftigkeit der Berechtigung der Zahlungsaufforderung (der Zwischenmieterin) erkennen und die Zahlung ablehnen müssen.

II.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung jedenfalls im Ergebnis stand. Der Beklagten steht der im Wege der Widerklage gegen den Kläger geltend gemachte Anspruch weder aus dem überge-

gangenen Recht der Zwischenmieterin (§§ 774, 535 Abs. 2 BGB) noch aus dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes (§§ 675, 670 BGB) zu.

1. Ob in Fällen der gewerblichen Zwischenvermietung bei einem Vermieterwechsel durch Beendigung des Hauptmietverhältnisses die bis dahin begründeten Mietforderungen des Zwischenmieters gemäß § 565 Abs. 1 BGB, § 549 a BGB a.F. auf den (Haupt-)Vermieter übergehen (so z.B. Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 565 Rdnr. 24; Palandt/Weidenkaff, 64. Aufl., § 565 Rdnr. 5; ebenso wohl Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rdnr. 1360) oder ob sie - wie das Berufungsgericht meint - beim ausgeschiedenen Zwischenmieter verbleiben (so die h.M., z.B. Emmerich/Sonnenschein, Miete, 8. Aufl., § 565 Rdnr. 6; Erman/P. Jendrek, BGB, 11. Aufl., § 565 Rdnr. 6, § 566 Rdnr. 9 und 10; Müller/ Walther, Miet- und Pachtrecht, § 565 Rdnr. 10 und 11; Schmidt-Futterer/Blank, 8. Aufl., § 565 Rdnr. 36; ebenso - zu § 571 BGB a.F. - Senatsurteil vom 19. Oktober 1988 - VIII ZR 22/88, NJW 1989, 451 = ZMR 1989, 57 unter II 2 b = BGHR, BGB § 571 Abs. 1, Rechtsübergang 2), kann dahinstehen. Diese Frage stellt sich nämlich nur, wenn das Hauptmietverhältnis zwischen dem Wohnungseigentümer und der Zwischenmieterin in dem Zeitraum, auf den sich die dem Zahlungsverlangen der Zwischenmieterin und der Leistung der Beklagten zugrunde liegenden Mietforderungen beziehen, noch bestanden hat und es nicht bereits vorher durch die fristlose Kündigung des Hauptvermieters vom 12. Dezember 2000 beendet worden war. Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit dieser Kündigung jedoch zu Recht bejaht, so daß die Mietansprüche für den Zeitraum ab Januar 2001 von Anfang an dem Hauptvermieter und nicht der Zwischenmieterin zustanden (§ 549 a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F., § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB). Auf die Frage, welche Rechtsfolgen der Vermieterwechsel in Fällen der vorliegenden Art hat, kommt es deshalb nicht an.

2. Ob der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, Prüfungsmaßstab für die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung sei § 554 a BGB a.F., zutrifft, oder ob schon die nunmehr für das gesamte Mietrecht geltende allgemeine Kündigungsvorschrift des § 543 BGB heranzuziehen ist, die ein schuldhaftes Verhalten der vertragsbrüchigen Partei nicht voraussetzt, kann dahingestellt bleiben. Auch nach dem Rechtszustand, wie er vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes bestand, war die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bei schuldlosem Verhalten des Kündigungsgegners anerkannt (vgl. dazu Senatsurteil vom 8. Dezember 2004 - VIII ZR 218/03 unter II 1, m.w.Nachw.).

3. Nach § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB, der die bisherige Rechtslage einschließlich der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung kodifiziert hat, kann jede Partei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann (§ 543 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Beantwortung der Frage, ob eine Unzumutbarkeit in diesem Sinne vorliegt, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung; diese obliegt in erster Linie dem Tatrichter und kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob der Tatrichter die maßgebenden Tatsachen vollständig und fehlerfrei festgestellt und gewürdigt hat und ob er die allgemein anerkannten Maßstäbe berücksichtigt und richtig angewandt hat.

Nach diesen Kriterien ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Hauptvermieter sei aufgrund der Mitteilung des vorläufigen Insolvenzverwalters vom 6. Dezember 2000 die Fortsetzung des Mietverhältnisses mit der Zwi-

schenmieterin nicht mehr zuzumuten gewesen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Seine Beurteilung, der Insolvenzverwalter habe sich grob vertragswidrig verhalten, als er in seinem Schreiben vom 6. Dezember 2000 den Vermietern eindeutig erklärte, er werde bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Mieten bei den Mietern der Zwischenmieterin, der Schuldnerin, einziehen, die "eingehenden Beträge" aber nicht an den Hauptvermieter "weiterleiten," ist zutreffend. Zu Recht hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang klargestellt, daß ihm als Insolvenzverwalter nicht die - von ihm nicht zu vertretende - finanzielle Zwangslage der Zwischenmieterin zum Vorwurf zu machen ist. Es liegt auf der Hand, daß diese Situation auch bei vorhandenem Leistungswillen des Verwalters es mit sich bringen konnte, daß in Zukunft Mietrückstände entstehen würden, die nicht sogleich, sondern erst nach Erreichen der in § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB genannten Beträge eine fristlose Kündigung des Vermieters erlauben würden (s. dazu unten 4.). Dies hätten die Vermieter - wie sonst auch - nach dem Sinn und Zweck des § 543 Abs. 2 BGB hinnehmen müssen. Erklärt der Mieter jedoch von vornherein, er sei zur Zahlung der Miete künftig und auf unbestimmte Zeit nicht bereit, so verweigert er für die Zukunft die Erfüllung seiner primären Leistungspflicht, die Zahlung des vereinbarten Entgelts für die Nutzung des gemieteten Gegenstandes. Unter diesen Umständen ist dem Vermieter die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses, wenn auch nur bis zum Auflaufen eines für eine Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB ausreichenden Betrages, nicht zumutbar. Die Begründung des Insolvenzverwalters, wegen des vom Amtsgericht erlassenen allgemeinen Verfügungsverbots sei es der Zwischenmieterin nicht mehr möglich, die Miete zu bezahlen, ist unrichtig. Jeder vorläufige Insolvenzverwalter ist im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit gehalten, nützliche Bestandteile des Schuldnervermögens zu erhalten. Das schließt im Zweifel die Befugnis zur Fortführung eines Mietverhältnisses mit den sich daraus ergebenden Pflichten ein, insbesondere der Verpflichtung

zur vertragsgerechten Bezahlung der nach dem Eröffnungsantrag fällig werdenden Mieten aus dem Schuldnervermögen (BGHZ 151, 353, 370; dazu unten 4).

Mit dieser insolvenz- und mietrechtlichen Situation ist die Erklärung des Insolvenzverwalters vom 6. Dezember 2000 nicht zu vereinbaren. Letztlich läuft das den Hauptvermietern angesonnene Verhalten, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt hat, darauf hinaus, daß der Insolvenzverwalter sich durch Einziehung und Nichtweitergabe der der Zwischenmieterin zufließenden Gelder - in Höhe der dem Hauptvermieter geschuldeten Miete - laufend auf Kosten des Vermieters und zugunsten anderer Gläubiger in erheblichem Umfang Liquidität verschafft und der Vermieter - nach der Vorstellung des Insolvenzverwalters - sich sehenden Auges damit abfinden soll. Der Insolvenzverwalter hätte sich vor seiner Zahlungsverweigerung in dem Schreiben vom 6. Dezember 2000 über die Rechtslage vergewissern müssen und war als Rechtsanwalt auch zu einer eigenen Prüfung befähigt. Im übrigen würde selbst eine unverschuldete Verkennung der Rechtslage der Annahme eines wichtigen Grundes zur Kündigung durch den Hauptvermieter nicht entgegenstehen (vgl. oben zu II 2).

Die bei der Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag grundsätzlich erforderliche Abmahnung vor Ausspruch der fristlosen Kündigung war im vorliegenden Fall entbehrlich, weil sie nach dem Inhalt des Schreibens des Insolvenzverwalters offensichtlich keinen Erfolg versprach (§ 543 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB).

4. Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht auch in seiner Annahme, die Kündigungssperre des § 112 InsO stehe der vom Streithelfer des Klägers ausgesprochenen Kündigung nicht entgegen.

§ 112 Nr. 1 InsO schränkt ein an sich bestehendes Kündigungsrecht des Vermieters wegen Zahlungsverzugs des Mieters dadurch ein, daß er die Kündigung für unzulässig erklärt, wenn der Verzug mit der Entrichtung der Miete vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetreten ist, der Vermieter dies jedoch nicht zum Anlaß einer Kündigung genommen hat. Hinsichtlich des Verzuges, der nach diesem Zeitpunkt eingetreten ist, steht die Kündigungssperre einer Kündigung nach den allgemeinen Regeln nicht entgegen (BGHZ 151, 353, 370 ff.). Dasselbe gilt für einen sonstigen, zur fristlosen Kündigung berechtigenden Grund, gleichgültig, ob dieser vor oder nach dem Eröffnungsantrag eingetreten ist. Der Mieter bzw. der Insolvenzverwalter muß sich also - in den Grenzen der allgemeinen Bestimmungen - vertragsgerecht verhalten, will er eine Kündigung durch den Vermieter vermeiden (BGHZ aaO S. 370, 372).

5. Hat nach alledem die von der Beklagten angenommene Hauptverbindlichkeit nicht bestanden, so scheidet ein Anspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger aufgrund gesetzlichen Forderungsübergangs (§ 774 Satz 1 BGB) von vornherein aus. Zu Recht hat das Berufungsgericht darüber hinaus aber auch einen Anspruch der Beklagten auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 675, 670 BGB verneint.

Nach diesen Vorschriften kann der Beauftragte - hier: die Beklagte - vom Auftraggeber Ersatz derjenigen zur Ausführung des Auftrages gemachten Aufwendungen verlangen, die er nach den Umständen für erforderlich halten durfte. Jedoch darf die Bank, die zu Unrecht als Bürgin in Anspruch genommen wird, grundsätzlich nicht zu Lasten des Hauptschuldners zahlen und kann ihm etwa geleistete Zahlungen nicht in Rechnung stellen (vgl. zum ähnlich gelagerten Aufwendungsersatzanspruch einer Akkreditivbank BGH, Urteil vom 23. Juni 1998 - XI ZR 294/97, ZIP 1998, 1436 = WM 1998, 1769 = NJW-RR 1998, 1511 = BGHR BGB § 670, Prozeßkosten 2, unter I 2 a). Etwas anderes gilt nur dann,

wenn sie nach sorgfältiger, den Umständen des Falles nach gebotener Prüfung der Sach- und Rechtslage zu der Überzeugung gelangt ist, daß die verbürgte Hauptverbindlichkeit begründet ist (BGHZ 95, 375, 388 m.w.Nachw.). Daran fehlt es hier. Der Kläger hatte der Beklagten gegenüber seine tatsächlichen und rechtlichen Einwände gegen die Forderung der Zwischenmieterin in einem Schreiben vom 22. November 2001 ausführlich dargelegt. Daß sie diese Einwände sorgfältig geprüft habe, behauptet die Beklagte nicht. In ihrem Antwortschreiben an den Kläger vom 2. Januar 2002 ist lediglich von einer „erneuten Überprüfung der Angelegenheit" die Rede; auf die vom Kläger vorgebrachten Einzelheiten geht es nicht ein. Auch sonst ist nicht ersichtlich, auf welche Weise - etwa durch Einschaltung ihrer Rechtsabteilung oder des Justitiars - die Beklagte die Berechtigung der Hauptverbindlichkeit geprüft hat.

III.

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet. Sie ist deshalb zurückzuweisen. Da sich die Beklagte an dem Revisionsverfahren nicht beteiligt hat, hat ihr Streithelfer gemäß §§ 97, 101 Abs. 1 2. Halbs. ZPO die Kosten der von ihm geführten Revision einschließlich der dem Streithelfer des Klägers entstandenen Kosten zu tragen (BGH, Urteil vom 9. Juli 1998 - IX ZR 272/96, NJW

1998, 2972 = WM 1998, 1766 unter IV, insoweit in BGHZ 139, 214 nicht abgedruckt, m.w.Nachw.).

Dr. Deppert Dr. Beyer Ball

Dr. Leimert Dr. Frellesen