


<b>Autor:</b>	Joachim Wichert	<b>Quelle:</b>	
<b>Anmerkung zu:</b>	OLG Rostock v. 25.02.2016 3 U 73/12	<b>Fundstelle:</b>	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln MietRB 2016, 253
		<b>Normen:</b>	§ 138 BGB, § 551 BGB
		<b>Zitiervorschlag:</b>	MietRB 2016, 253

**Titelzeile****Erfüllungsbürgschaft: Ist eine Höhenbegrenzung erforderlich?****Vorinstanz**

zu 3 U 73/12, LG Rostock v. 6.7.2012 - 9 O 719/11

**Leitsatz**

Die Bürgschaft eines Dritten für die Erfüllung sämtlicher vertraglicher Pflichten des Mieters kann auch ohne Höhenbegrenzung wirksam vereinbart werden. Dies gilt auch dann, wenn der Bürge erhebliche Belastungen übernimmt.

**Das Problem** Vermietet sind Gewerberäume in einem Geschäftszentrum in Rostock. Der Mietvertrag ist bis 31.12.2017 befristet, die Laufzeit beträgt 7 Jahre. Zur Sicherung der Ansprüche des Vermieters enthält der Mietvertrag folgende Klausel:

„... Zusätzlich zu der vorgenannten Kautionsbürgschaft bürgt der Gesellschafter des Mieters, die I. F. und M. GmbH, K-weg ..., R., für sämtliche Verpflichtungen des Mieters aus diesem Mietvertrag. Die Bürgschaftserklärung des Gesellschafters wird in Anlage 4 von diesem bestätigt und Bestandteil dieses Mietvertrags.“

Die Muttergesellschaft des Mieters leistet die vereinbarte Erfüllungsbürgschaft. Ab April 2011 zahlt der Mieter keine Miete mehr. Mit Beschluss vom 1.6.2011 wird über das Vermögen des Mieters das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter kündigt das Mietverhältnis zum 30.9.2011. Der Vermieter nimmt den Bürgen u.a. in Anspruch auf Schadensersatz gem. § 109 Abs. 1 S. 3 InsO wegen der vorzeitigen Kündigung des Insolvenzverwalters. Der Bürge wendet u.a. ein, dass die Bürgschaft wegen ihres Umfangs sittenwidrig und gem. § 138 BGB unwirksam sei. Denn sie umfasse 84 Monatsmieten zu je 7.405,30 € zzgl. Kautions- und sonstige Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis, etwa Schönheitsreparaturen. Zudem handele es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen, weswegen er auch unangemessen benachteiligt sei.

**Die Entscheidung des Gerichts**

Das OLG Rostock gibt insofern dem Vermieter Recht. Die Bürgschaft sei nicht wegen ihres Umfangs sittenwidrig und unwirksam (§ 138 BGB).

Zwar sehe § 551 BGB für die Wohnraummiete eine Begrenzung der Höhe einer Sicherheitsleistung des Mieters vor. Auch in der Gewerbemiete sei anerkannt, dass die vom Mieter zu erbringende Sicherheitsleistung noch angemessen sein muss. Dies aber sei von der Erfüllungsbürgschaft, die ein Dritter gegenüber dem Vermieter erbringt, zu unterscheiden. Selbst in der Wohnraummiete sei es zulässig, wenn ein Dritter für den Mieter eine Erfüllungsbürgschaft in unbegrenzter Höhe abgibt (BGH, Urt. v. 10.4.2013 - VIII ZR 379/12, MDR 2013, 641 = MietRB 2013, 165). Dann aber müsse dies erst recht in der Gewerbemiete gelten, da der Wohnraummieter weit umfassender als der Gewerbemietler unter den Schutz des Gesetzes gestellt worden sei. Im Rahmen einer Erfüllungsbürgschaft, die etwa im Interesse des Zustandekommens des Rechtsgeschäftes vereinbart wird, werde es regelmäßig hingenommen, dass der Bürge erhebliche Belastungen übernimmt. So werde eine Erfüllungsbürgschaft eines Minderheitsgesellschafters

auch dann für wirksam angesehen, wenn er hierdurch krass überfordert wird (Verweis auf *Ellenberger* in Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 138 BGB Rz. 38).

Ob die Bürgschaftserklärung als allgemeine Geschäftsbedingung zu werten sei, lässt das OLG Rostock dahinstehen. Das kann nur so verstanden werden, dass eine solche weitgehende Erfüllungsbürgschaft auch formularvertraglich vereinbart werden kann, von Ausnahmefällen abgesehen.

**Konsequenzen für die Praxis** Die Entscheidung des OLG Rostock überzeugt. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass im Gewerbemietrecht vergleichbare Sicherheiten üblich und anerkannt sind, etwa der Schuldbeitritt oder die Patronatserklärung. Dann aber sollte auch eine Erfüllungsbürgschaft ohne Höhenbegrenzung in der Regel zulässig sein.

**Beraterhinweis** Als kapitalschonende Sicherheiten empfehlen sich notarielle Zahlungs- und Räumungstitel zu Beginn des Mietverhältnisses (dazu *Moeser*, NZM 2004, 769; *Seldeneck/Wichert/Fallak*, Gewerbemiete, 2013, Bausteine 98; aus AGB-rechtlicher Perspektive kritisch: *Hörndler* in BeckOGK, Stand: 1.6.2016, § 578 BGB Rz. 241).

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M., [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)

#### **Mehr zum Thema:**

Die Revision ist unter dem Az. XI ZR 117/16 anhängig.

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln