


Autor:	Joachim Wichert	Quelle:	
Anmerkung zu:	OLG Rostock v. 25.02.2016 3 U 73/12	Fundstelle:	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln MietRB 2016, 252-253
		Norm:	§ 109 InsO
		Zitiervorschlag:	MietRB 2016, 252-253

Titelzeile**Erfüllungsbürgschaft: Sind Schadensersatzansprüche wegen vorzeitiger Kündigung des Insolvenzverwalters gesichert?****Vorinstanz**

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

Leitsatz

Sichert eine Erfüllungsbürgschaft vertragliche Ansprüche des Vermieters, so sind davon Schadensersatzansprüche des Vermieters aus § 109 Abs. 1 S. 3 InsO wegen vorzeitiger Kündigung durch den Insolvenzverwalter des Mieters nicht umfasst.

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 durch den Insolvenzverwalter.

Die Entscheidung des Gerichts

Das OLG Rostock gibt dem Bürgen Recht. Denn die Erfüllungsbürgschaft sichere nicht die Schadensersatzansprüche des Vermieters aus § 109 Abs. 1 S. 3 InsO .

Der Umfang der Bürgenhaftung richte sich nach dem Inhalt der Bürgschaftserklärung. Hier habe der Bürge in der Bürgschaft nur für sämtliche vertraglichen Ansprüche aus dem Mietverhältnis übernommen.

§ 109 Abs. 1 Satz 1 InsO räume dem Insolvenzverwalter des Mieters ein Sonderkündigungsrecht ein, um die Masse von der Fortzahlung der Miete entlasten zu können. Wenn das Gesetz dem Insolvenzverwalter ein Sonderkündigungsrecht einräumt, könne dessen Ausübung keine Vertragspflichtverletzung begründen, die dem Vermieter einen Schadensersatzanspruch verschaffe. Somit fehle es an einem vertraglichen Schadensersatzanspruch. Er könne einen Schadensersatz nur verlangen, wenn ihm das Gesetz einen solchen einräumt. Einen solchen gesetzlichen Schadensersatzanspruch gerichtet auf den Kündigungsfolgeschaden räume § 109 Abs. 1 Satz 3 InsO dem Vermieter für den Fall der vorzeitigen Kündigung durch den Insolvenzverwalter ein (Verweis auf KG v. 15.3.2007 - 8 U 165/06 , ZMR 2007, 615; BGH v. 6.6.1984 - VIII ZR 65/83 - Rz. 28 f., MDR 1985, 316, für die Vorgängerregelung des § 19

Satz 3 KO). Da es sich also um einen gesetzlichen und nicht um einen vertraglichen Schadensersatzanspruch handele, sei dieser von dem in der Bürgschaft erklärten Sicherungszweck nicht mehr erfasst.

Konsequenzen für die Praxis Die Entscheidung des OLG Rostock ist gut vertretbar. Die betreffende Bürgschaft deckt nach ihrem Wortlaut nun einmal nur vertragliche Ansprüche ab; und bei § 109 Abs. 1 S. 3 InsO handelt es sich in der Tat um eine gesetzliche Schadensersatzgrundlage. Freilich kann man dies auch anders sehen. Nach einer in der Literatur vertretenen Meinung ist der betreffende Schadensersatzanspruch nicht spezifisch insolvenzrechtlicher Natur, sondern basiert auf §§ 280 , 325 BGB (so etwa *Pohlmann-Weide* in HambKomm/InsR, 5. Aufl. 2015, § 109 Rz. 15 m.w.N.). Auf dieser Schiene könnte man doch zu einem vertraglichen Schadensersatzanspruch kommen, der dann durch die streitgegenständliche Bürgschaft gesichert wäre.

Beraterhinweis Das OLG Rostock hat ausdrücklich auf Folgendes hingewiesen:

„Hat der Vermieter die Möglichkeit, durch eine fristlose Kündigung das Mietverhältnis zu beenden, bevor die

- 252 -

MietRB 2016, 252-253

- 253 -

Kündigungsfrist für die Kündigung des Insolvenzverwalters abgelaufen ist, werden Schadensersatzansprüche wieder auf vertragliche Grundlagen gestellt und die Haftung des Bürgen erhalten.“

Der Vermieter, der eine werthaltige Bürgschaft hat, sollte also sorgfältig überlegen, ob er bei Insolvenz des Mieters eine fristlose Kündigung des Mietverhältnisses aussprechen kann. Solche Überlegungen sind aber generell schon vorher angezeigt, wenn sich nämlich eine Insolvenz des Mieters abzeichnet und der Vermieter wegen Zahlungsverzugs kündigen könnte (vgl. *Seldeneck/Wichert/Fallak*, Gewerbemiete, 2013, Baustein 195 Rz. 8 ff.).

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M., www.aclanz.de

Mehr zum Thema:

Die Revision wird beim BGH unter dem Az. XI ZR 117/16 geführt.

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln