


Autor:	Joachim Wichert	Quelle:	
Anmerkung zu:	OLG Hamm v. 11.02.2016 18 U 42/15	Fundstelle:	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln MietRB 2016, 161-162
		Norm:	§ 765 BGB
		Zitiervorschlag:	MietRB 2016, 161-162

Titelzeile**Sicherheitsleistung: Verwertung bei streitigen Forderungen?****Vorinstanz**

LG Dortmund - 24 O 172/12

Leitsatz

Jedenfalls nach Beendigung des Mietverhältnisses darf der Vermieter auch bei streitigen Forderungen die Bürgschaft unmittelbar verwerten.

Das Problem Es geht um einen Back-Shop in Dortmund. Mit Beschluss vom 1.1.2012 bestellt das AG Dortmund einen Insolvenzverwalter über das Vermögen des Mieters. In der Folge streiten Vermieter und Insolvenzverwalter über eine rückwirkende Erhöhung der Miete aufgrund einer vertraglichen Wertsicherungsklausel. Wegen der daraus resultierenden Mietrückstände greift der Vermieter auf die von einem Dritten gestellte Mietbürgschaft in Höhe von 3.700 € zu. Der Dritte meldet entsprechende Erstattungs-forderungen zur Insolvenztabelle an. Das Mietverhältnis endet aufgrund der Kündigung des Insolvenzverwalters zum 31.1.2014. Der Insolvenzverwalter erhebt Klage gegen den Vermieter, mit der er neben anderen Anträgen auch Rückzahlung des Kautionsbetrags verlangt. U.a. wehrt er sich mit dem Argument, dass der Vermieter wegen streitiger Forderungen nicht auf die Sicherheitsleistung zurückgreifen darf.

Die Entscheidung des Gerichts

Der OLG Hamm gibt dem Vermieter Recht. Zwar sei im Wohnraummietrecht höchstrichterlich entschieden, dass der Vermieter im laufenden Mietverhältnis nicht auf die Sicherheitsleistung zugreifen darf, wenn die Mietforderung streitig ist (Verweis auf BGH v. 7.5.2014 - VIII ZR 243/13 , MietRB 2014, 226). Übertrage man dies auf das Gewerbemietrecht, so hätte der Mieter gegen den Vermieter wegen vertragswidrigen Verhaltens einen Freistellungsanspruch wegen der Ansprüche des Bürgen oder einen entsprechenden Zahlungsanspruch.

Darauf komme es hier aber nicht an. Denn das Mietverhältnis sei mittlerweile beendet. Jedenfalls nach Beendigung des Mietverhältnisses könne der Vermieter auch wegen streitiger Ansprüche auf die Sicherheit zurückgreifen (Verweis auf Palandt/*Weidenkaff*, BGB, 73. Aufl., vor § 535 Rz. 123; Schmidt-Futterm/*Blank*, Mietrecht 12. Aufl. § 551 Rz. 100). Daher seien etwaige Ansprüche des Mieters wegen einer vorzeitigen Inanspruchnahme der Bürgschaft durch den Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses entfallen.

Konsequenzen für die Praxis Dem OLG Hamm ist beizupflichten: Jedenfalls nach Beendigung des Mietvertrags ist der Vermieter zur unmittelbaren Verwertung der Sicherheitsleistung berechtigt (so auch OLG Karlsruhe v. 18.8.2008 - 8 W 34/08 , ZMR 2009, 120; KG Berlin v. 9.9.2013 - 8 U 254/12 , ZMR 2014, 201; für das Wohnraummietrecht hat BGH v. 7.5.2014 - VIII ZR 243/13 , MietRB 2014, 226, dies ausdrücklich offenge-

lassen). Weitergehend stellt sich aber die Frage, ob dies nicht auch schon im laufenden Mietverhältnis gelten soll, jedenfalls bei Gewerbemietverhältnissen. Denn der Vermieter hat durchaus ein legitimes Interesse an schneller Verwertung; der Mieter ist nicht rechtlos gestellt, er kann sich gegen die Verwertung gerichtlich wehren (MüKo-BGB/*Bieber*, 6. Aufl. 2012, § 551 Rz. 14; *Seldeneck/Wichert/Fallak*, Gewerbemietrecht, 2013, Baustein 92 Rz. 11 ff.; a.M. etwa *Geldmacher* in *Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer*, Gewerberaummietrecht, 2015, Anh. zu §§ 562–562d BGB Rz. 240 ff.). Anders sollte es nur bei offenkundig unbegründeten Forderungen sein, dann darf der Vermieter nicht auf die Sicherheitsleistung zurückgreifen.

Beraterhinweis Solange die Frage der Verwertungsbefugnis des Vermieters nicht höchstrichterlich geklärt ist, sollte der vom Vermieter gestaltete Gewerbemietvertrag eine Klausel zur Verwertung im laufenden wie im beendeten Mietverhältnis enthalten. Eine solche Klausel wäre jedenfalls nicht nach § 551 Abs. 4 BGB unwirksam, denn dieser gilt nur für das Wohnraummietrecht.

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