

IM Tod 8 U 109/17

Gericht:

KG Berlin 8. Zivilsenat

Entscheidungsdatum:

04.02.2019

Aktenzeichen:

8 U 109/17

ECLI:

ECLI:DE:KG:2019:0204.8U109.17.00

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 239 ZPO, § 246 ZPO

Leitsatz

1. Im Falle des Todes einer Partei kann in der vorbehaltslosen Verhandlung zur Sache trotz Kenntnis der Voraussetzungen gemäß §§ 239, 246 ZPO ein Verzicht auf die Aussetzung des Verfahrens liegen.

2. Für die Stellung als Mietvertragspartei ist entscheidend, wer als Mieter im Vertrag aufgeführt ist und den Mietvertrag unterzeichnet hat. Daran ändert sich nichts dadurch, dass der Unterschrift der Stempelaufdruck einer Firma beigelegt ist. Daraus folgt nicht zwingend, dass der Vertragsschließende den Vertrag ausschließlich im Namen der Gesellschaft geschlossen hat (vgl. Senatsurteil vom 18.04.2002 – 8 U 33/01, Grundeigentum 2002,857).

Tenor

1.
Die Beklagten zu 1) werden als Gesamtschuldner neben dem insoweit gesondert durch Vollstreckungsbescheid des AG Wedding - ..., verfolgten Beklagten zu 2) verurteilt, an den Kläger 8.535,25 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.622,75 EUR seit dem 10.03.2016, aus 3.748,00 EUR seit dem 10.04.2016 bis zum 31.12.2017 und aus 3.213,00 EUR seit dem 01.01.2018 und Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 3.150,00 EUR seit dem 19.05.2016 bis zum 31.12.2017 und aus 2.700,00 EUR seit

dem 01.01.2018 zu zahlen sowie dem Kläger vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.434,40 EUR sowie Auskunftsstellen in Höhe von 4,40 EUR zu erstatten.

2.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 14.939,34 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 16.869,99 EUR seit dem 02.11.2016 bis zum 31.12.2017 und aus 14.939,34 EUR seit dem 01.01.2018 zu zahlen.

3.

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit hinsichtlich des Klageantrages zu 1) in Höhe von 985,50 EUR nebst anteiligen Zinsen ab dem 01.01.2018 und hinsichtlich des Klageantrages zu 2) in Höhe von 1.930,65 EUR jeweils nebst anteiligen Zinsen ab dem 01.01.2018 in der Hauptsache erledigt ist.

4.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben ihre außergerichtlichen Kosten zu tragen.

Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten zu 1) allein 36 % und die Beklagten als Gesamtschuldner 64 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10 % abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10 % leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

1

Die Berufung des Klägers richtet sich gegen das am 22. Juni 2017 verkündete Urteil der Zivilkammer 12 des Landgerichts Berlin, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

2

Der Kläger trägt zur Begründung der Berufung vor:

3

Nach dem schriftlichen Mietvertrag sei davon auszugehen, was das Landgericht nicht verkannt habe, dass der (zwischenzeitlich verstorbene) Beklagte zu 1) und der Beklagte zu 2) Mieter geworden seien. Denn beide Beklagten seien im Rubrum des Mietvertrages sowie in der Anlage 1 und in der Unterschriftenzeile persönlich als Mieter aufgeführt. Aus der Hinzusetzung des Firmenstempels der ... GmbH folge nicht zwingend, dass die Parteien den Vertrag ausschließlich im Namen des Unternehmens hätten abschließen wollen.

4

Selbst wenn Zweifel bestünden, wer Mieter werden sollte, gehe dies zu Lasten der Beklagten. Das Landgericht halte die Zweifelsregel des § 164 Abs. 2 BGB nicht für anwendbar, weil nach der Aussage des Zeugen T... der Beklagte zu 1) ausdrücklich darauf bestanden haben soll, dass ausschließlich die ... GmbH Vertragspartnerin werden solle. Genau dies habe der Zeuge aber nicht ausgesagt. Er habe nicht gesagt, dass klargestellt worden wäre, dass die Beklagten nicht persönlich an dem Mietvertrag beteiligt werden sollten. Nach der Zeugenaussage soll der Beklagte zu 1) gesagt haben, dass ohne den Stempel der Vertrag nicht zustande komme, weil der Vertrag auf die Firma gehe; Hauptvertragsnehmer solle die... GmbH sein. Der Zeuge habe an keiner Stelle angegeben, dass die Beklagten vor oder bei der Vertragsunterzeichnung zum Ausdruck gebracht hätten, dass sie persönlich nicht Vertragspartner hätten werden sollen. Es solle Wert darauf gelegt werden, dass die ... GmbH Mieter werde. Hieraus könne sich ergeben, dass die GmbH - neben den Beklagten - auch Mieter geworden sei.

5

Gerade im Hinblick auf die E-Mail des Beklagten zu 2) vom 12.01.2016 ergebe sich kein Widerspruch. Hierin sei mitgeteilt worden, dass die ... GmbH sich als Mieter bewerbe, aber auch der Geschäftsführer J... und der Prokurist und Gesellschafter To... mit in den Vertrag genommen werden können. Auf diese E-Mail habe sich die Zeugenaussage bezogen. Das Landgericht lasse jegliche Auseinandersetzung hiermit vermissen.

6

Auch die von den Beklagten aufgestellte Behauptung, sie hätten in den Räumen eine Shisha- Bar eröffnen wollen, passe nicht zu dem Ergebnis, dass die ... GmbH alleinige Mieterin hätte werden sollen. Die GmbH habe als Geschäftsgegenstand die Ausführung von Hoch- und Tiefbauvorhaben sowie den Handel mit Baumaterialien aller Art.

7

Das Landgericht habe auch den widersprüchlichen Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt. Noch im Termin habe der Beklagte zu 1) erklärt, dass er selbst den Stempel zur Vertragsunterzeichnung mitgebracht habe. Später sei dann vorgetragen worden, dass der Zeuge T... den Stempel mitgeführt habe.

8

Der Zeuge T... sei nicht glaubwürdig. Er habe in seiner Vernehmung am 01.06.2017 angegeben, dass er sowohl 2016 als auch bis heute Prokurist bei der ... GmbH sei. Im Rahmen der Vollstreckung aus dem rechtskräftigen Vollstreckungsbescheid gegen den Beklagten zu 2) habe der Zeuge, der als Vertreter nach § 57 ZPO bestellt werden sollte, angegeben, ihm sei die Prokura viel früher, nämlich am 26.01.2017 entzogen worden.

9

Der Kläger hat den Rechtsstreit hinsichtlich des Klageantrages zu 1) in Höhe von 985,50 € und hinsichtlich des Klageantrages zu 2) in Höhe von 1.930,65 € jeweils nebst anteiligen Zinsen ab 01.01.2018 in der Hauptsache für erledigt erklärt.

10

Der Kläger beantragt,

11

1. die Beklagten zu 1) als Gesamtschuldner neben dem insoweit gesondert durch Vollstreckungsbescheid des AG Wedding - ..., verfolgten Beklagten zu 2) zu verurteilen, an den Kläger 8.535,25 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.622,77 € seit dem 10.03.2016, aus 3.748,00 € seit dem 10.04.2016 bis zum 31.12.2017 und aus 3.213,00 € seit dem 01.01.2018 aus 3.150,00 € seit dem 19.05.2016 bis zum 31.12.2017 und aus 2.700,00 € seit dem 01.01.2018 zu zahlen und dem Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.434,40 € sowie Auskunftskosten in Höhe von 4,40 € zu erstatten,

12

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger weitere 14.939,34 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 16.869,99 € seit dem 02.11.2016 bis zum 31.12.2017 und aus 14.939,34 € seit dem 01.01.2018 zu zahlen.

13

Die Beklagten beantragen,

14

die Berufung zurückzuweisen.

15

Die Beklagten treten dem landgerichtlichen Urteil bei. Die Angaben des Zeugen zu seiner Prokura bei der ... GmbH seien wahrheitsgemäß.

16

Mit Schriftsatz vom 21.02.2018 hat der Beklagtenvertreter mitgeteilt, dass der Beklagte zu 1) am 30.01.2018 verstorben ist.

17

Der Beklagtenvertreter hat im Termin der mündlichen Verhandlung ferner beantragt,

18

das Verfahren im Hinblick auf den Tod des Beklagten zu 1) auszusetzen.

19

Der Senat hat mit richterlicher Verfügung vom 26.11.2018, dem Beklagtenvertreter am 28.11.2018 zugestellt (Bd. II, Bl. 66), eine Beweisanordnung erlassen, nach der der Zeuge T... gemäß § 273 ZPO zum Termin geladen werden soll, und die Ladung des Zeugen davon abhängig gemacht, dass die Beklagten innerhalb von drei Wochen einen Auslagenvorschuss von 200,00 € einzahlen oder eine Zeugengebührenverzichtserklärung einreichen. Der Beklagtenvertreter ist an die Einzahlung des

Zeugenvorschusses bzw. die Einreichung der Zeugengebührenverzichtserklärung mit richterlicher Verfügung vom 27.12.2018 erinnert worden. Die Beklagten haben den Zeugenvorschuss nicht eingezahlt und eine Zeugengebührenverzichtserklärung nicht eingereicht.

II.

20

Die Berufung ist überwiegend - mit Ausnahme eines geringfügigen Zinsbetrages - begründet.

21

Der Kläger hat gegen die Beklagten zu 1), die unbekanntenen Erben des ursprünglichen Beklagten zu 1), Anspruch auf Zahlung von 8.535,25 € (§§ 535 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB) sowie auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und Auskunftsstellen (§ 280 Abs.1 BGB), neben dem insoweit gesondert durch rechtskräftigen Vollstreckungsbescheid gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen Beklagten zu 2).

22

Darüber hinaus kann der Kläger von den Beklagten zu 1) und dem Beklagten zu 2) die Zahlung weiterer 14.939,34 € verlangen (§ 280 Abs.1 BGB).

A.

23

Das Verfahren gegen den am 11.01/17.01.2018 verstorbenen Beklagten zu 1) ist nicht gemäß § 246 Abs. 1 ZPO auszusetzen.

24

Das Verfahren ist nicht bereits wegen Todes des Beklagten zu 1) gemäß § 239 ZPO auszusetzen, weil der Beklagte zu 1) durch einen bei dem Gericht, bei dem das Verfahren anhängig ist, (hier zur Zeit der Einlegung der Berufung beim Kammergericht) zugelassenen Rechtsanwalt vertreten ist (Zöller/Greger, ZPO, § 293 ZPO, Rdnr. 2). Es liegt ein Fall des § 246 ZPO vor. Hiernach erfolgt eine Unterbrechung des Verfahrens nur auf Antrag des Prozessbevollmächtigten (§ 246 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) haben mit Schriftsatz vom 21. Februar 2018 (Bd. II, Bl. 41) - unter Vorlage der Sterbeurkunde vom 30.01.2018 - mitgeteilt, dass der Beklagte zu 1) zwischen dem 11. 01.2018 und 17.01.2018 verstorben ist. Allein in der Mitteilung des Rechtsanwalts, dass sein Mandant verstorben sei, ist noch kein Antrag nach § 246 Abs. 1 ZPO auf Aussetzung des Verfahrens zu sehen (Stadler in: Musielak, Voit, ZPO, 15.Auflage, 2018, § 246 ZPO, Rdnr. 3; Hüßtege in: Thomas/ Putzo, ZPO, 39. Auflage, 2018, § 246 ZOI, Rdnr. 4; Zöller/Greger, a.a.O., § 246 ZPO, Rdnr. 3; BGH VersR 1993,1375).

25

Dem erst nach Verhandlung zur Sache gestellten Antrag des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) auf Aussetzung des Verfahrens war nicht zu entsprechen.

26

Zwar ist einem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens in der Regel Folge zu leisten, da die Anordnung der Aussetzung nicht im Ermessen des Gerichts steht (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 246 ZPO, Rdnr. 5). Auch ist die Antragstellung in jeder Lage des Rechtsstreits möglich, sobald das Verfahren rechtshängig und noch kein rechtskräftiges Urteil ergangen ist (vgl. Stackmann in: Münchener Kommentar, BGB, 5. Auflage, § 246 ZPO, Rdnr 14).

27

Allerdings hat der Prozessbevollmächtigte des verstorbenen Beklagten zu 1) sich eines Antragsrechts nach § 246 Abs. 1, 2. Halbsatz ZPO begeben, da er in der Berufungsverhandlung durch die vorbehaltlose Stellung der Sachanträge sowie nach Anhörung des Beklagten zu 2) und Erörterung der Sach- und Rechtslage mündlich zur Sache verhandelt hat.

28

In der vorbehaltlosen Einlassung bzw. weiteren Verhandlung zur Sache trotz Kenntnis des Ereignisses nach §§ 239,241,242 ZPO kann ein Verzicht auf die Aussetzung liegen (vgl. LG Koblenz Urteil vom 04.07.2017 - 6 S 286/16, Tz. 27 ff., rechtskräftig durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss des BGH vom 06. Februar 2018 - VIII ZR 169/17; vgl. Stadler in: Musielak/Voit, a.a.O., § 246 ZPO, Rdnr. 3; Hüßtege in Thomas/Putzo, a.a.O., § 246 ZPO, Rdnr. 4; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 23. Auflage, 2016, § 246 ZPO, Rdnr.5; a.A. Zöller/Greger, a.a.O., § 246 ZPO, Rdnr. 3; Stackmann in Münchener Kommentar, ZPO, 5. Auflage, § 246 ZPO, Rdnr. 13; Anders in Prütting/Gehrlein, ZPO, 10. Auflage, § 246 ZPO, Rdnr. 7; Baumbach/ Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 75. Auflage, § 246 ZPO, Rdnr. 7; RGZ 46,379).

29

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

30

Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 1) hat - wie ausgeführt - mit Schriftsatz vom 21. Februar 2018 unter Vorlage der Sterbeurkunde mitgeteilt, dass der Beklagte zu 1) verstorben ist. Hiernach hatte er Kenntnis von den für einen Aussetzungsgrund maßgeblichen Tatsachen, nämlich vom Tod der Partei (vgl. OVG NRW BeckRS 2010, 56710; BeckOK, ZPO, 31. Edition, Stand 01.12.2018).

Nachfolgend ist zunächst Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 31.01.2019 anberaumt worden und eine Beweisanordnung gemäß § 273 ZPO erlassen worden, wobei der Ladung des Zeugen von der Einzahlung des Zeugenvorschusses bzw. der Einreichung einer Zeugengebührenverzichtserklärung abhängig gemacht worden ist. Auf Antrag der Beklagten ist der Termin zur mündlichen Verhandlung dann auf den 04. Februar 2019 verlegt worden und sind die Beklagtenvertreter mit richterlicher Verfügung vom 27. November 2018 an die Einzahlung des Zeugenvorschusses erinnert worden. Die Ladung des Zeugen ist wegen Nichtzahlung des Vorschusses unterblieben.

31

In Kenntnis der Aussetzungsmöglichkeit hat der Beklagtenvertreter im Termin der mündlichen Verhandlung die Sachanträge gestellt und auch nicht lediglich unter Vorbehalt zur Sache verhandelt. Er hat im Rahmen der Anhörung des Beklagten zu 2) Fragen an diesen gestellt. Erst nachdem der Senat die Sach- und Rechtslage erörtert hat und mitgeteilt hat, dass er nach vorläufiger Beurteilung von einer Begründetheit der Berufung wegen der Beweisfähigkeit der Beklagten ausgeht, hat der Beklagtenvertreter den Aussetzungsantrag gestellt. Diesen hat er damit begründet, dass den unbekanntem Erben die Möglichkeit eingeräumt werden solle, einen Zeugenvorschuss zu zahlen und eine Vernehmung des Zeugen T... zu erwirken.

32

Es mag dabei dahin gestellt bleiben, ob auch eine rechtsmissbräuchliche Antragstellung deswegen vorliegt, weil hiermit die Vernehmung des Zeugen T... - trotz der vorigen Versäumnisse der Beklagten (fehlender Zeugenvorschuss) - erreicht werden sollte. So wird vertreten, dass es unredlich ist, wenn der Antragsberechtigte in Kenntnis des Aussetzungsgrundes zur Hauptsache verhandelt und später ohne rechtfertigenden Grund die Aussetzung beantragt (vgl. hierzu BeckOK, a.a.O., Rndr. 13.1).

B.

33

Dem Kläger stehen gegen die Beklagten Ansprüche auf rückständige Miete aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrag vom 04. Januar 2016 über die Gewerberäume ... zu (§ 535 Abs. 2 BGB). Darüber hinaus kann der Kläger Schadensersatz wegen Auflösungsverschuldens des wirksam gekündigten Mietvertrages verlangen (§ 280 Abs. 1 BGB).

34

Der Senat geht aufgrund des schriftlichen Mietvertrages vom 04. Januar 2016 sowie der Würdigung des gesamten Akteninhalts davon aus, dass der Mietvertrag mit dem (zwischenzeitlich verstorbenen) Beklagten zu 1) (im Folgenden: nur Beklagter zu 1) und dem Beklagten zu 2) abgeschlossen worden ist.

1.

35

Die Parteien eines Mietvertrages werden allein durch den zwischen ihnen geschlossenen Mietvertrag bestimmt (Emmerich in: Bub/Treier/Drettmann, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Auflage, II, Rdnr, 464). Wer Vertragspartei geworden ist, ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei die Angaben im Vertragsrubrum vorrangig sind (vgl. Kammergericht, 12. Zivilsenat, Urteil vom 20.12.2012 - 12 U 139/11, Tz. 23 nach juris).

36

Für die Stellung als Vertragspartner ist entscheidend, wer als Mieter im Mietvertrag aufgeführt ist und den Mietvertrag unterschrieben hat. Daran ändert sich nichts dadurch, dass der Unterschriftenzeile der Stempelaufdruck einer Firma beigefügt ist. Daraus folgt nicht zwingend, dass der Vertragsschließende den Vertrag ausschließlich im Namen der Gesellschaft geschlossen hat (vgl. Senatsurteil vom

18.04.2002 - 8 U 33/01, Grundeigentum 2002,857, Tz. 2 und vom 03.07.2003 - 8 U 167/02, KGR 2004,237).

37

Im Rubrum des schriftlichen Mietvertrages ist auf Mieterseite "M... To..., Prokurist und Gesellschafter der ... GmbH" sowie "H..., Geschäftsführer von ... GmbH" aufgeführt. Weiter ist hinzugefügt: "- beide nachfolgend Mieter -".

38

Diese Bezeichnung spricht eindeutig dafür, dass beide Beklagten persönlich Mieter werden sollten. Der Hinweis auf ihre Stellung als Prokurist und Gesellschafter bzw. Geschäftsführer der ... GmbH ist nur dahin zu verstehen, dass die Räume - was zwischen den Parteien unstreitig ist - für die GmbH genutzt werden sollten. Dies ändert aber nichts daran, dass nach dem - für die Parteienstellung maßgeblichen - Rubrum beide Beklagten persönlich Mieter geworden sind.

39

Beide Beklagten haben den Mietvertrag auch auf den für die Mieterseite vorgesehenen Unterschriftenzeilen unterzeichnet. Hier sind beide Beklagten persönlich als Mieter angegeben und im Übrigen ohne Zusätze ihrer Funktionen bei der ... GmbH. Der Kläger weist in der Berufung zudem zu Recht darauf hin, dass der Beklagte zu 2) die Unterschrift ohne den Zusatz "ppa." geleistet hat, obwohl er selbst im E-Mail Verkehr diesen Zusatz stets seinem Namen beigefügt hat (vgl. E-Mail vom 12.01.2016, Anlage B 2). Zwar ist dies für sich genommen nur ein schwaches Indiz für die Vertragsstellung des Beklagten zu 2) persönlich. Jedoch fügt sie sich bei der Gesamtwürdigung in die vom Senat getroffenen Feststellungen ein. Der Beklagte zu 2) konnte bei seiner Anhörung vor dem Senat auch keine plausible Erklärung dafür bieten, warum hier dieser Zusatz nicht verwendet worden ist.

40

Soweit sich unter den Unterschriftenzeilen der Mieter der Stempelaufdruck der ... GmbH befindet, ändert dies an der vorgenommenen Würdigung nichts (vgl. Senatsurteil vom 18.04.2002 - 8 U 33/01, a.a.O.), ist dies doch nur ein Hinweis auf den Nutzer der angemieteten Gewerberäume.

41

Die Anlage 1 zum Mietvertrag ist überschrieben mit "Anlage 1 zum Gewerbemietvertrag Dr. A. D... /M... To... und H...J..." und von beiden Beklagten auf Mieterseite unterzeichnet. Hierdurch ist die Mieterstellung beider Beklagten persönlich hinreichend und deutlich dokumentiert.

2.

42

Auch der Gang der Vertragsverhandlungen im Vorfeld des Abschlusses des Mietvertrages spricht dafür, dass die Parteien die Mieterstellung der beiden Beklagten persönlich ins Auge gefasst und auch vereinbart haben. So hat der Kläger mit E-Mail vom 11. Januar 2016 (Anlage B 1) bei dem Beklagten zu 2) u.a. angefragt, wer sich für die Räume bewirbt. Mit Antwort-Mail vom 12. Januar 2016 (Anlage B

2) teilte der Beklagte zu 2) mit, dass sich das Unternehmen ... GmbH bewirbt, und formulierte wörtlich weiter: "Sie können gerne den Geschäftsführer Herrn H... .. J... und den Prokuristen und Gesellschafter Herrn M... To... auch mit ins Vertrag nehmen".

43

In das Rubrum des Mietvertrages sind die Beklagten mit den in der vorgenannten E-Mail angegebenen Funktionen aufgenommen worden. Damit hat der Kläger, der den Mietvertrag unstreitig vorbereitet hatte, die Angaben aus der E- Mail des Beklagten zu 2) direkt in den Mietvertrag übernommen.

44

Darüber hinaus weist der Kläger darauf hin, dass er in der E-Mail vom 02. Februar 2016 (Anlage B 8) - unter Übersendung des dann unterzeichneten Entwurfs des Mietvertrages - die Beklagten aufgefordert hat, folgende Unterlagen zur Vertragsunterzeichnung mitzubringen, nämlich u.a. "Selbstauskunft von beiden Mietern" (Hervorhebbg.d.d. Senat). Auch dies ist ein Hinweis darauf, dass die Parteien davon ausgegangen sind, dass die beiden Beklagten persönlich Mieter werden sollten.

45

Der Beklagte zu 2) hat zwar zunächst im Termin vor dem Senat angegeben, eine solche Selbstauskunft nicht abgegeben zu haben. Nachdem die Klägervertreterin die "Gewerbemiete - Anmietungsauskunft" des Beklagten zu 2) vorgelegt hat (Bd. II, Bl. 98f), hat der Beklagte zu 2) erklärt, dass die Unterschrift hierauf von ihm stammt. Das Formular sei aber nicht von ihm, sondern vom Zeugen T... oder dem Beklagten zu 1) ausgefüllt worden.

46

Beide Beklagten haben dem Kläger ferner eine Kopie ihres Personalausweises übergeben (vgl. Anlage K 9), was ein weiteres Indiz für die persönliche Bezogenheit ist.

47

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Einlassungen der Beklagten, die Räume hätten als Shisha- Bar genutzt werden sollen, mit dem Geschäftsgegenstand der ... GmbH nicht in Einklang zu bringen sind. Die ... GmbH hat als Geschäftsgegenstand die Ausführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten und den Handel mit Baumaterialien aller Art. Dass eine GmbH mit diesem Unternehmenszweck als Betreiber einer Shisha- Bar auftritt, erscheint wenig glaubhaft.

3.

48

Den Beklagten ist der Beweis für ihre Behauptung, den Vertrag nicht persönlich, sondern nur für die ... GmbH abgeschlossen zu haben, nicht gelungen. Durch die Aussagen des Beklagten zu 2) im Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Senat und die Aussage des Zeugen T... vor dem Landgericht konnten die Beklagten den schriftlichen Mietvertrag nicht widerlegen.

a)

49

Der Beklagte zu 2) hat bei seiner Anhörung im Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zwar angegeben, dass "seines Erachtens die ... den Vertrag gemacht hat". Er erklärte, dass die Vertragsunterzeichnung im Laden erfolgt sei und drei bis fünf Minuten gesprochen worden ist. Er wusste jedoch nicht mehr, ob während des Termins intern ohne Dr. D... gesprochen worden ist. An Einzelheiten des Vertragsschlusses konnte er sich nicht mehr erinnern und zum konkreten Hergang der Unterzeichnung des Mietvertrages keine Angaben machen.

50

In Bezug auf die von ihm verfasste E-Mail vom 12.01.2016 (Anlage B 2), wonach auch die Beklagten mit in den Vertrag hätten aufgenommen werden können, gab er an, damit nicht hätte kundtun wollen, dass er den Vertrag als "Privatmensch" schließe. Dies ist indes keine plausible Erklärung. Denn aus der E-Mail ergibt sich genau das Gegenteil, nämlich dass er und der Beklagte zu 1) auch bereit waren, den Mietvertrag persönlich abzuschließen.

51

Dass die Wahrnehmung oder Erinnerung des Beklagten zu 2) deutlich getrübt war, ergibt sich auch aus seinen Einlassungen hinsichtlich der erteilten Selbstauskunft. Der Beklagte zu 2) erklärte, dass die Beklagten mit der Abgabe der Selbstauskunft nicht einverstanden gewesen seien und sagte weiter aus: "... das haben wir nicht gemacht. Ich habe selbst keine Selbstauskunft erteilt und ausgefüllt. Ich habe 100 % keine gemacht." Er musste dann nach Vorlage der Selbstauskunft einräumen, dass eine solche vom Beklagten zu 1) oder Herrn T... ausgefüllt worden ist und von ihm selbst unterschrieben worden war.

52

Der Beklagte zu 2) erklärte ferner, dass der Zeuge Mc... bei dem Termin der Vertragsunterzeichnung nicht dabei gewesen ist, er habe ihn nicht gekannt und sei überrascht gewesen, als er ihn beim Landgericht gesehen habe. Dies ist aber weder mit der Aussage des Zeugen T... noch der des Zeugen Mc... in Einklang zu bringen. Der Zeuge T... hat bekundet, der Zeuge Mc... sei bei der Besichtigung zugegen; der Zeuge Mc... hat ausgesagt, beim Termin der Vertragsunterzeichnung dabei gewesen zu sein.

b)

53

Die vom Senat beabsichtigte erneute Vernehmung des Zeugen T... konnte nicht erfolgen. Nach der richterlichen Verfügung vom 26. November 2018 (Bd, I, Bl. 58) ist die Ladung des Zeugen von der Einzahlung eines Zeugenvorschusses oder Vorlage einer Gebührenverzichtserklärung abhängig gemacht worden (§§ 273 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 379 ZPO). Die Beklagten haben den Vorschuss - trotz Erinnerung gemäß richterlicher Verfügung vom 27.12.2018 - nicht eingezahlt, so dass die Ladung des Zeugen T... unterblieben ist.

54

Der Senat konnte aufgrund der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen T... nicht die erforderliche Überzeugung gewinnen, dass Mieter nur die ... GmbH und nicht (auch) die Beklagten persönlich werden sollten.

55

Der Zeuge T... hat vor dem Landgericht ausgesagt, dass in einem ersten Termin vor Ort die Räumlichkeiten besichtigt worden sind und diese für die ... GmbH angemietet werden sollten. Im zweiten Termin hätten dann Herr To... und Herr J... die Verträge unterschrieben und es sei der Stempel angebracht worden, "weil der Vertrag ja auf die Firma geht". Weiter hat er ausgesagt, dass "Hauptvertragspartner" die ... GmbH werden sollte und Herr J... darauf bestanden habe, dass die ... "generell" Vertragspartner werden soll. Aus diesen Bekundungen des Zeugen ergibt sich nicht deutlich, dass Mieter allein nur die ... GmbH werden sollte und nicht auch beide Beklagte. Die Formulierungen "Hauptvertragspartei" und "generell" lassen auch den Schluss zu, dass die GmbH und beide Beklagte nebeneinander Mieter werden sollten. Dafür sprechen auch die Forderungen des Klägers nach Vorlage der Personalausweise und der Selbstauskünfte der Beklagten persönlich.

56

Der Zeuge hat bei seiner Einvernahme zudem nicht konkret angegeben, dass der Kläger sein Einverständnis damit erklärt hätte, dass nur die ... GmbH - und nicht auch die beiden Beklagten - Mieter werden sollte. Ungeachtet dessen, dass sich aus der Anbringung des Stempels auf der Urkunde nichts dafür ergibt, wer Vertragspartner geworden ist, hat der Zeuge nicht bestätigt, dass die Vertragsschließenden darauf geeinigt hätten, dass nur die ... GmbH - abweichend vom schriftlichen Mietvertrag - Vertragspartner hätten werden sollen. Der Zeuge hat nur geäußert, dass der Kläger nach Anbringung des Stempels "genickt" hätte und er sein Einverständnis dafür gegeben hat, nachdem Herr J... darauf bestanden hat, dass die ... Vertragspartner wird.

57

Der Senat hat zudem erhebliche Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen T.... Der Zeuge ist dem "Lager" der Beklagten zuzuordnen. Bei seiner Zeugeneinvernahme hat er angegeben, dass er seit 2016 (fortgesetzt) Prokurist bei der ... GmbH war und ist und hat sich selbst eingeschlossen, wenn es um die ... gegangen ist ("wir haben uns die Räume angesehen"; "wir wollten unbedingt den Stempel auf dem Mietvertrag"; "wir wollten, dass die ... Vertragspartner wird"). Auch der Beklagte zu 2) hat bei seiner Anhörung ausgesagt, dass er mit seinen "Freunden", Herrn T... und Herrn J..., zusammengearbeitet hat. Danach ist nicht auszuschließen, dass der Zeuge seinem Freund, dem Beklagten zu 2), durch seine Aussage helfen wollte, damit dieser persönlich nicht in Anspruch genommen wird.

58

Der Zeuge konnte sich nach seiner Aussage noch daran erinnern, dass der Kläger im Bewerbungsverfahren per Mail gefragt hat, wer Mietvertragspartner werden soll. Weiter äußerte er: "Daraufhin haben wir explizit geantwortet, dass die ... Mieterin werden soll. Und Herr To... Prokurist und Herr J... der Geschäftsführer ist". Er gab an, dass er die E-Mail-Korrespondenz kennen würde, weil er

die ein- und ausgehenden Mails lesen würde. Die Aussage ist insoweit aber mit der E-Mail des Beklagten zu 2) vom 12.01.2016 (B 2) nicht in Einklang zu bringen, in der ausdrücklich angeboten wird, auch die beiden Beklagten mit in den Vertrag aufzunehmen.

59

Der Zeuge sagte aus, dass der Zeuge Mc... bei dem zweiten Termin anlässlich der Unterzeichnung des Mietvertrages nicht zugegen gewesen ist. Daran bestehen im Hinblick auf die Aussage des Zeugen Mc... Zweifel. Der Zeuge Mc... hat in Bezug auf diesen Termin detaillierte Angaben zum Ablauf, Vorlage des Mietvertrages und Unterzeichnung gemacht, die dafür sprechen, dass er an dem Termin teilgenommen hat.

60

Dass der Zeuge T... es mit der Wahrheit nicht so genau nimmt, ergibt sich auch aus seinen gegenüber dem Landgericht gemachten Angaben zu seiner Person. So hat er angegeben, noch zur Zeit der Vernehmung beim Landgericht, am 01. Juni 2017, auch Prokurist der Firma ... GmbH gewesen zu sein. Der Zeuge hat aber im Zusammenhang mit der vom Kläger gegen den Beklagten zu 2) betriebenen Vollstreckung mit Schreiben vom 04.09.2018 (Anlage BK 2, Bd. II, Bl. 48) mitgeteilt, dass ihm die Prokura bereits am 26.01.2017 gekündigt oder entzogen worden sei und hier das Kündigungsschreiben der ... GmbH vom 26.01.2017 vorgelegt. Soweit die Beklagten diese Angaben des Zeugen damit begründen, dass die Kündigung nur "pro forma" übergeben worden sei und der Zeuge weiter als Prokurist aufgetreten und auch im Handelsregister eingetragen war, ändert dies nichts an der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen. Dann waren jedenfalls die Angaben des Zeugen im Rahmen der Vollstreckung gegen den Beklagten zu 2) unwahr.

4.

61

Klageantrag zu 1) gegen die Beklagten zu 1)

a)

62

Der Kläger kann von den Beklagten zu 1) rückständige Miete ab 15. Februar 2016 bis April 2016 verlangen (§ 535 Abs. 2 BGB).

63

Unter Berücksichtigung der am 18. April 2016 geleisteten Zahlung von 3.000,00 € und weiterer Zahlung von 1.125,75 €, die der Kläger auf die Miete für Februar und März 2016 verrechnet hat, kann der Kläger für März 2016 noch 2.622,75 € und für April 3.213,00 € (Nettomiete) verlangen.

b)

64

Der Kläger kann darüber hinaus Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des Auflösungsverschuldens verlangen.

65

Hat der Vermieter wegen einer Vertragsverletzung des Mieters gekündigt, so hat er Anspruch auf Ersatz des durch die Kündigung kausal entstandenen Schadens (vgl. BGHZ 82,121; BGH NZM 2005,340; Schmidt- Futterer/Blank, Mietrecht, 13. Auflage, § 542 BGB, Rdnr. 102 m.w.N.; Bub/Treier/Grapentin, a.a.O., IV, Rdnr. 305). Der Ersatz des Kündigungsfolgeschadens ist aus §§ 280, 314 Abs. 4 BGB herzuleiten.

66

Anspruchsvoraussetzung ist eine wirksame außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (vgl. BGH NJW 2007,2474). Inhalt des Anspruchs ist der Schaden, der dem Kündigenden als Folge der vorzeitigen Beendigung des Vertrages entsteht. Gegenstand eines Schadensersatzanspruches des Vermieters ist in erster Linie der Mietausfall. Geschuldet wird der ausgefallene Mietzins bis zu dem Termin, an dem ein bis dahin unkündbares Mietverhältnis durch Fristablauf geendet hätte (BGHZ 82,121; NJW 1984,2687) oder zu dem der Mieter ein kündbares Mietverhältnis erstmals durch ordentliche Kündigung hätte beenden dürfen (BGH NJW 1998,372; vgl. Bub/Treier/Grapentin, a.a.O., IV, Rdnr. 306f.).

67

Der Kläger hat das Mietverhältnis mit Schreiben vom 18. April 2016 fristlos wegen Nichtzahlung der Kautions und der seit dem 15. Februar 2016 fälligen Mieten gekündigt. Die Kündigung ist gemäß § 543 Abs. 1 BGB bzw. § 543 Abs. 3 b) BGB wirksam. Das Mietverhältnis war nach § 2 des Mietvertrages bis zum 01.02.2021 befristet. Der Kläger kann daher den geltend gemachten Mietausfall für Mai 2016 in Höhe der Nettomiete von 2.700,00 € verlangen.

c)

68

Der Kläger kann aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes und des Verzuges auch die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.434,10 € und die Auskunftsstellenkosten von 4,40 € beanspruchen.

69

Der Beklagte zu 2) ist bereits durch bestandskräftigen Vollstreckungsbescheid in Bezug auf die Rückstände ab Februar bis Mai 2016 in Höhe von 9.520,75 € nebst Zinsen in Anspruch genommen.

70

Klageantrag zu 2) gegen die Beklagten zu 1) und gegen den Beklagten zu 2)

71

Die Beklagten zu 1) und der Beklagte zu 2) sind ferner zum Ersatz des durch die Kündigung entstandenen Schadens in Höhe der Nettomiete ab Juni 2016 bis 09. Oktober 2016 in Höhe von 14.939,34 € verpflichtet.

72

Antrag auf Feststellung der Hauptsacherledigung

73

Soweit der Kläger den Rechtsstreit wegen der Nebenkostenvorschüsse für 2016 nebst anteiligen Zinsen ab dem 01.01.2018 einseitig in der Hauptsache für erledigt erklärt hat, war die Erledigung festzustellen.

74

Dem Kläger standen aus den obigen Gründen auch die Nebenkostenvorschüsse gegen die Beklagten zu. Die Forderung auf rückständige Miete und Schadensersatz war zunächst zulässig und begründet. Erst im Laufe des Rechtsstreits ist Abrechnungsreife eingetreten. Die angemessene Frist für die Abrechnung von Nebenkosten für Geschäftsräume endet in der Regel spätestens ein Jahr nach Ablauf des Abrechnungszeitraumes (vgl. BGH NJW 2010,1065 = GE 2010,406). Eine Abrechnung hätte daher bis zum 31. Dezember 2017 erfolgen müssen (vgl. BGH Urteil vom 27.01.2010 - XII ZR 22/07, NJW 2010,1065; OLG Düsseldorf Urteil vom 11.07.2013 - I-24 U 136/12, Tz. 30f.).

75

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB. Soweit der Kläger Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des Auflösungsverschuldens geltend macht, kann er nur Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz beanspruchen. Schadensersatzansprüche sind keine Entgeltforderungen im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Auflage, § 286 BGB, Rdnr.27; vgl. BGH NJW-RR 2018, 714).

76

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2, Nr. 1, 100 ZPO.

77

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

78

Die Revision zum Bundesgerichtshof wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO). Die Zurückweisung des Aussetzungsantrages gemäß § 246 Abs. 1 ZPO gibt - trotz streitiger Auffassungen - keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Denn der BGH hat die Ansicht des Landgerichts Koblenz im Urteil vom 04.07.2017, a.a.O., der der Senat sich angeschlossen hat, durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde gebilligt (vgl. BGH Beschluss vom 06. Februar 2018 - VIII ZR 169/17).