

Ausfertigung



# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

### Schlussurteil

Geschäftsnummer: 29 O 341/13

verkündet am : 25.11.2014.  
Pietrzik  
Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Klehr,  
Oranienburger Straße 4 - 5, 10178 Berlin,-

Klägerin,

g e g e n

Beklagten,

hat die Zivilkammer 29 des Landgerichts Berlin in Berlin - Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21,  
10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 04.11.2014 durch den Vorsitzenden Richter am  
Landgericht Sommerfeld als Einzelrichter

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

- 1) Das Vorbehaltsurteil vom 25.2.2014 wird für vorbehaltlos erklärt.
- 2) Der Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, an die Klägerin 6479,55 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins aus je 589,05 € seit 5.9., 7.10.7.11, 5.12.2013, 6.1., 6.2., 6.3 und 4.4., 7.5., 5.6. und 4.7.2014 zu zahlen.
- 3) Der Beklagte wird verurteilt, die Gewerberaumflächen im Gebäude im Erdgeschoss den Raum mit der angegebenen Fläche von 72,5 qm, Berlin, Mietvertragsnummer und aus der Zusatzvereinbarung vom 23.8.2010 im Gebäude den weiteren Raum 1.4 im 1. OG mit einer angegebenen Fläche von 32,5 qm zu räumen und an die Klägerin herauszugeben.
- 4) Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 480,20 €€ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit 23.4.2014 zu zahlen.
- 5) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 6) Der Beklagte hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- 7) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich des Tenors zu 2) und 4) und der Kosten jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Beklagte darf die Vollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Der Beklagte darf die Räumungsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 7100 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Mit Vorbehaltsurteil vom 25.2.2014, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, ist der Beklagte unter Vorbehalt seiner Rechte im Nachverfahren zur Zahlung von Miete für die Monate Dezember 2012 bis August 2013 für Lagerflächen im Hause

verurteilt worden. Im Nachverfahren erweitert die Klägerin die Klage auf die Miete/Nutzungsentschädigung für die Monate September 2013 bis Juni 2014, Räumung und Herausgabe der Mietflächen sowie Erstattung vorgerichtlicher – von der Klägerin bereits ausgeglichenen – Anwaltskosten (926 € netto) für die fristlose Kündigung und Geltendmachung des Herausgabeverlangens. Vorsorglich erklärte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom unter dem 27.2. und 28.3.2014 sowie mit Schriftsatz vom 8.7.2014 erneut die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug.

Im (Eigen-)Antrag der GmbH hat diese zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen u.a. angeben lassen, dass die Gesellschaft über keine eigenen Mieträume verfügt und auch keine Dauerschuldverhältnisse bestehen. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist mit Beschluss vom 11.4.2013 mangels Masse abgewiesen und die Gesellschaft am 11.2.2014 gemäß § 394 FamFG von Amts wegen als vermögenslos gelöscht worden.

Die Klägerin beantragt,

- 1) Das Vorbehaltsurteil vom 25.2.2014 wird für vorbehaltlos erklärt.
- 2) Der Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, an die Klägerin 6479,55 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins aus je 589,05 € seit 5.9., 7.10.7.11, 5.12.2013, 6.1., 6.2., 6.3 und 4.4., 6.5, 5.6 und 4.7.2014 zu zahlen.
- 3) Der Beklagte wird verurteilt, die Gewerberaumflächen im Gebäude im Erdgeschoss den Raum mit der angegebenen Fläche von 72,5 qm, An der Berlin, Mietvertragsnummer und aus der Zusatzvereinbarung vom 23.8.2010 im Gebäude den weiteren Raum 1.4 im 1. OG mit einer angegebenen Fläche von 32,5 qm zu räumen und an die Klägerin herauszugeben.
- 4) Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 926 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen.

Er behauptet, bei dem Treffen am 30.9.2010 sei mit dem Eigentümer bestätigt und vereinbart worden, dass Mieterin von Anfang an die GmbH sei.

Das Gericht hat Beweis erhoben über die behauptete ursprüngliche und am 30.9.2010 bestätigte Vereinbarung über die Person des Mieters durch uneidliche Vernehmung der Zeugin .  
Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 4.11.2014 Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist im Wesentlichen begründet.

1) Das Vorbehaltsurteil der Kammer war nach Durchführung des Nachverfahrens für vorbehaltlos zu erklären, weil die Klage insoweit weiterhin begründet ist. Dem Beklagten ist es nicht gelungen, die Kammer davon zu überzeugen, dass er entgegen der Annahme im Vorbehaltsurteil nicht Mieter gewesen sei. Allerdings hat die Zeugin . – die getrennt lebende Ehefrau des Beklagten und Mindergesellschafterin der fraglichen GmbH – bekundet, bei dem einzigen Gespräch vor Vertragsabschluss sei von Anfang an die Rede davon gewesen, dass die GmbH Mieterin werden sollte, während die Einzelfirma des Beklagten für die GmbH das Mietverhältnis betreiben sollte. Sie selbst sei Projektleiterin sowohl bei der GmbH als auch freiberuflich bei dem Einzelunternehmen des Beklagten gewesen und habe die Räume für die GmbH gesucht. Im Zusammenhang mit einem Wasserschaden habe sie die Unterlagen noch einmal durchgesehen, und dabei sei ihr die unrichtige Mieterbezeichnung aufgefallen. Sie habe einen Termin mit dem Zeugen am 30.9.2010 vereinbart. Dort sei besprochen worden, dass irrtümlich das Einzelunternehmen des Beklagten als Mieter genannt sei und bestätigt worden, dass schon ursprünglich die GmbH Mieter sei. Die Kammer hat bereits erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Bekundung. Es ist schon nicht plausibel – und selbst vom Beklagten gar nicht vorgetragen worden – dass der Beklagte lediglich für die Betreuung des Mietverhältnisses zuständig sein sollte und dies gegenüber dem damaligen Vermieter so auch kommuniziert worden sein soll. Denn der Beklagte hätte damit quasi sich selbst „betreut,“, weil er neben der Zeugin der Mehrheitsgesellschafter der GmbH war, die ausweislich der Angaben im Insolvenzeröffnungsantrag auch sonst kein weiteres Personal beschäftigte. Schon gar nicht verständlich, weshalb ein solches internes Verhältnis dem Vermieter – noch dazu offenbar unter Angabe von Anschrift und „Vertretungsverhältnis,“ des Einzelunternehmens offenbart worden sein sollte, da dies für ihn gänzlich bedeutungslos war. Die GmbH hatte nach eigenem Vortrag des Beklagten Räume in der , die(erst) zum 31.5.2010 gekündigt waren. Ebenfalls nicht sehr lebensnah erscheint es, wenn die Zeugin, die ja die Suche nach Räumen für die GmbH betrieben haben und auch diesen in ihrer Gegenwart vom Beklagten unterzeichneten Mietvertrag gesehen haben will, dann die „falsche,“ Mieterbezeichnung

nicht bemerkt haben will. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Zeugin ausweislich der im Anlagenkonvolut K 8 vorgelegten Korrespondenz mit der damaligen Eigentümerin stets auf Briefpapier des Beklagten und ohne jeden Hinweis auf eine GmbH geführt hat. Weiter kommt hinzu, dass die GmbH selbst im Insolvenzantrag angegeben hat, dass sie keine Geschäftsräume habe und keine Dauerschuldverhältnisse existieren. Der Sachverständige im Eröffnungsprüfverfahren hat ebenfalls keinen Mietvertrag oder Hinweisse auf ein Dauerschuldverhältnis vorgefunden, wie sich aus dessen Gutachten vom 8.4.2013 (im Anlagekonvolut K 5) ergibt. Hierfür hat weder der Beklagte noch die Zeugin eine Erklärung abgegeben können, obwohl die Angaben im Insolvenzverfahren ja auf Angaben des zu diesem Zeitpunkt alleinigen Geschäftsführers – des Beklagten – beruhen mussten. Unstreitig ist ferner, dass die Mietzahlungen, solange sie geleistet wurden, allein durch den Beklagten und nicht etwa von einem Konto der GmbH bezahlt wurden. Das ist mit einer bloßen „Betreuung„ des Mietverhältnisses – die der Beklagte selbst gar nicht vorgetragen hat - nicht mehr zu erklären. Die Kammer verkennt nicht, dass der Miete nicht notwendig in Person zu leisten hat, sondern sich dazu eines Dritten – häufig eines direkt zahlenden Untermieters – bedienen kann. Eine solche Fallgestaltung ist vorliegend aber weder behauptet noch ersichtlich. Zudem wäre dann zu erwarten gewesen, dass sich hierzu Unterlagen bei der GmbH auffinden lassen, die auf diese Mietzahlungen „für die GmbH„ und damit auf ein Dauerschuldverhältnis hindeuten. Der Beklagte hat überhaupt nichts dazu vorgetragen, auf welcher Grundlage er die Mietzahlungen geleistet hat.

Weiter ist die Bekundung der Zeugin zu der Bestätigung der Mieterstellung am 30.9.2010 nur schwer mit dem – nach Angabe der Zeugin nach dem Gespräch versandten Schreiben vom 30.9.2010 (Anlage B2) vereinbar. Dort ist nämlich keineswegs von einem Irrtum oder einer Bestätigung die Rede, sondern davon, dass „vereinbart wurde und gilt„ dass der Mietvertrag mit der GmbH geschlossen wurde. Nicht zuletzt sind am 30.9.2010 auch – wie die Zeugin ebenfalls bestätigt hat – Wasserzähler abgelesen worden. Das als Anlage K 6 eingereichte Ableseprotokoll hat der Beklagte mit seinem Namen und ohne Vertretungszusatz als Mieter unterzeichnet. Zumindest, nachdem der angebliche Irrtum bei der Mieterstellung zutagegetreten war, wäre zu erwarten gewesen, dass zumindest jetzt ausdrücklich für die GmbH das Ableseprotokoll unterzeichnet worden wäre.

Neben den Zweifel an der Glaubhaftigkeit hat die Kammer auch Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin, die aufgrund ihrer persönlichen Beziehung – wenn auch getrennt lebend – ein nachvollziehbares Interesse am Verfahrensausgang zugunsten ihres Ehemannes haben kann. Zum einen sind die Angaben der Zeugin zielgerichtet und ungewöhnlich detailarm erfolgt. Sie hat letztlich lediglich die Beweisbehauptung bestätigt, aber keinerlei Einzelheiten zu den Gesprächen oder dazu machen können, wann der Mietvertrag zur Unterschrift übersandt wurde, obwohl sie bei Unterzeichnung zugegen gewesen sein will. Sodann hat sie im Zusammenhang mit dem Gespräch am 30.9.2010 zunächst den unrichtigen Eindruck zu erwecken versucht, bei diesem Termin sei

außer ihr und dem Beklagten nur der Zeuge zugegen gewesen. Eine ausdrückliche Nachfrage, ob der an Gerichtsstelle anwesende Zeuge auch dabei war, verneinte die Zeugin. Erst nach weiterer gerichtliche Nachfrage bekundete die Zeugin, dass der Termin auch der Ableseung der Zählerstände gedient habe, die der Beklagte mit dem Zeugen aber ohne ihr Beisein durchgeführt habe. Auf den Widerspruch hingewiesen, räumte die Zeugin nunmehr ein, dass der Zeuge „auf dem Gelände„ gewesen sei, sie ihn aber nicht gesehen habe. Sie habe lediglich zum Ausdruck bringen wollen, dass der Zeuge bei dem Gespräch mit Herrn nicht dabei gewesen sei. Auf weitere Nachfrage, woher sie denn wüsste, dass Herr auf dem Gelände war, wenn sie ihn gar nicht gesehen hat, musste die Zeugin schließlich klarstellen, dass sie diese Information nicht aus eigenem Wissen, sondern vom Beklagten gehabt habe. Hier wird besonders deutlich, dass die Zeugin in erster Linie ein bestimmtes Ergebnis zugunsten des Beklagten bestätigen wollte. Auffallend ist auch, dass die Zeugin sich angeblich noch genau an die Unterzeichnung des Mietvertrages erinnern konnte, aber nicht mehr anzugeben wusste, ob sich diese beim Mietvertrag befand, den sie sich erklärtermaßen im Hinblick auf dem Termin vor der Kammer noch einmal im Büro des Beklagten angesehen haben will. Hiernach kann der Beweis des Beklagten nicht als geführt angesehen werden, sodass es der Vernehmung des gegenbeweislich benannten Zeugen nicht mehr bedurfte. Daran ändert auch das in Kopie vorgelegte Schreiben vom 30.9.2010 (Anlage B 2) nicht. Auch im Nachverfahren ist der Beklagte für den bestrittenen Zugang dieses Schreibens beweisfällig geblieben.

Im Ergebnis hat es daher bei den Ausführungen im Vorbehaltsurteil zu verbleiben.

2) Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Klägerin vom Beklagten auch für den weiteren Zeitraum an Mai 2013 bis April 2014 gemäß § 535 Abs. 2 BGB die vereinbarte Miete bzw. ab Zugang der gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB wegen Zahlungsverzuges wirksamen fristlosen Kündigung vom 23.2.2014 Nutzungsentschädigung in gleicher Höhe wegen Vorenthaltung der Mietflächen (§ 546a Abs. 1 BGB) verlangen kann.

Zumindest für die Zeit ab Zurückweisung des Insolvenzantrages mangels Masse schuldet der Beklagte die ortsübliche Miete – die im Zweifel der vereinbarten Miete entspricht – auch deshalb, weil er seit der Auflösung der vermögenslosen GmbH den Besitz an den fraglichen Räumen schlechterdings nicht (mehr) als Organ der GmbH für diese innehalten konnte, sondern spätestens seitdem unmittelbarer – und bösgläubiger – Eigenbesitzer ist. Im Falle der Unterstellung eines Mietvertrages wäre der Beklagte nämlich der Klägerin gegenüber nicht zum Besitz berechtigt, sodass dieser Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzerverhältnis nach §§ 990, 987, 818 Abs. 2, 100 BGB auf Herausgabe gezogener bzw. schuldhaft nicht gezogener Nutzungen zustünde.

3) Infolge Beendigung des Mietverhältnisses durch fristlose Kündigung ist der Beklagte zur Rückgabe der Mietflächen verpflichtet (§§ 546 Abs. 1, 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB).

Selbst für den Fall, dass ein Mietverhältnis zum Beklagten nie bestanden hätte, wäre er gemäß §§ 985, 1004 Abs. 1 BGB zur Herausgabe der Mieträume und Entfernung seiner Sachen (Beräumung) verpflichtet.

4) Die Klägerin kann wegen der verzugsbedingten Kündigung und außergerichtlichen Geltendmachung des Räumungsanspruchs vom Beklagten als Verzugsfolgeschaden die Erstattung der vorgerichtlich entstandenen Anwaltskosten gemäß §§ 280, 286, 249 BGB verlangen. Allerdings ist erstattungsfähig nur ein Betrag in Höhe von 807,80 €. Die Klägerin berechnet – wie ihre Anwälte – nämlich zu Unrecht eine 1,5 fache Geschäftsgebühr.

Gemäß Nr. 2300 VV-RVG kann indes eine Geschäftsgebühr von mehr als dem 1,3-fachen Satz nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Die Klägerin hat zwar geltend gemacht, die Tätigkeit ihrer Anwälte sei umfangreich schwierig gewesen, dies indes nicht mit nachprüfbaren Tatsachen unterlegt. Es ist auch nicht ersichtlich, worin ein besonderer überdurchschnittlicher Aufwand oder Schwierigkeit deshalb vorliegen soll, weil der Beklagte seine Mieterstellung bestritten und die anwaltlichen Vertreter Einsicht in die Insolvenzakte genommen haben. Die Überschreitung der Mittelgebühr steht außerhalb des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen auch nicht im anwaltlichen Ermessen, wie die Klägerin fehlerhaft meint (vgl. BGH NJW 2012, 2813). Darüber hinaus legt die Klägerin auch einen fehlerhaften Gegenstandswert zugrunde. § 41 GKG - der über § RVG auch für die Anwaltsgebühr gilt - ordnet nicht an, dass die Bruttojahresmiete den Streitwert bildet, sondern stellt auf ein einjähriges Entgelt ab, welches aber die Nebenkosten nur umfasst, wenn sie als Pauschale vereinbart sind. Vorliegend haben die Parteien abzurechnende Nebenkostenvorschüsse vereinbart. Der Gegenstandswert beträgt daher unter Berücksichtigung der vereinbarten

Mehrwertsteuer nur  $(12 \cdot 446,25 =) 5355 \text{ €}$ .

Hieraus ergibt sich eine 1,3 fache Geschäftsgebühr von 460,20 € zzgl. Kommunikationspauschale von 480,20 €. Die weitergehende Klage war abzuweisen.

5) Zinsen kann die Klägerin auf die Schadensersatzforderung für die vorgerichtlichen Anwaltskosten nur in Höhe 5 Prozentpunkten über dem Basiszins (§§ 291, 288 Abs. 1 BGB). Denn es handelt sich insoweit zwar um eine Geldforderung, aber nicht – wie in § 288 Abs. 2 BGB für den erhöhten Zinssatz vorausgesetzt – ein Entgelt, also eine Gegenleistung für eine Leistung der Klägerin. Die Forderung ist am 23.4.2014 rechtshängig geworden.

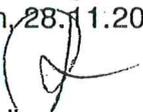
Auf die rückständigen Mieten kann die Klägerin dagegen den erhöhten Zinssatz seit jeweils dem vierten Werktag (Verzugseintritt) gemäß §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 280, 288 Abs. 2 BGB verlangen. Allerdings hat die Klägerin übersehen, dass der 1. Januar und der 1. Mai Feiertage, also keine

Werktage sind, sodass sich der Fälligkeits- und Verzugstermin um jeweils einen Tag verschoben haben. Insoweit war die Zuvielforderung für jeweils einen Tag abzuweisen.

II. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs.2, 708 Nr. 5 und Nr. 7, 709, 711 ZPO.

Sommerfeld

Ausgefertigt  
Berlin, 28.11.2014

  
Pietrzik  
Justizbeschäftigte

