
Datum: 14.12.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 69/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:1214.5U69.15.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 9 O 306/13

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 26.03.2015 verkündete Urteil der Zivilkammer IV des Landgerichts Detmold unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden verurteilt, die Herausgabe des beim Amtsgericht Lemgo zum Az.: 1 HL 20/12 hinterlegten Betrages von 12.000,00 € nebst Zinsen an den Kläger zu bewilligen.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 19.001,27 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 18.002,91 € seit dem 01.01.2013 und aus weiteren 998,36 € seit dem 29.11.2013 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahren werden zu 25 % dem Kläger und zu 75 % den Beklagten als Gesamtschuldner auferlegt.

Die Beklagten tragen als Gesamtschuldner auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten dürfen die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
A.	2
Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Nutzungsentschädigung für die Nutzung eines dem Kläger gehörenden Gewerbegrundstücks.	3
Am 16.02.2012 erwarb der Kläger das Grundstück A in D (ca. 2218 m ² groß, bebaut mit zwei Montagehallen und einem Wohn- und Geschäftshaus, wobei die Gebäude ein- oder mehrgeschossig und teilweise unterkellert sind und aus den Baujahren 1965, 1989 und 1999 stammen) durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts Lemgo mit dem Aktenzeichen 14 K 138/09.	4
Frühere Eigentümerin war die nunmehr in Insolvenz geratene und mittlerweile aufgelöste Firma U GmbH und Co. KG, deren Geschäftsführer, der Zeuge X, Vater des Geschäftsführers der hiesigen Beklagten ist. Im Zeitpunkt des Zuschlagsbeschlusses nutzten die Beklagten den gewerblichen Teil des Grundstücks, also die Werkhallen und die Büroräume. Vom Geschäftsführer der Beklagten wurden außerdem die Wohnräume genutzt. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die gewerbliche Nutzung des vorbezeichneten Grundstücks durch die Beklagten auf der Grundlage eines wirksamen Mietvertrages erfolgte.	5
Der Kläger betrieb gegen die Beklagten aus dem Zuschlagsbeschluss vom 16.02.2012 die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe. Der Räumungsrechtsstreit vor dem Landgericht Detmold mit dem Aktenzeichen 12 O 59/12 und sodann vor dem Oberlandesgericht Hamm mit dem Aktenzeichen 5 U 83/12 endete dort am 13.09.2012 mit einem Vergleich, in welchem sich die Beklagten zur Räumung der gewerblich genutzten Gebäude bis zum 07.10.2012 verpflichteten. Zu diesem Zeitpunkt räumten die Beklagten das Objekt und gaben es an den Kläger heraus.	6
Für die Nutzung des Objekts bis dahin zahlten die Beklagten an den Kläger insgesamt 3.750,00 Euro. Der Kläger berechnet für die Nutzung im Zeitraum vom 16.02. bis zum 07.10.2012 – also vom Zeitpunkt des Zuschlages bis zur Räumung – einen Nutzungsersatz von 150,00 Euro netto/Tag einschließlich Nebenkosten mit Ausnahme von Strom und Heizung. Unter Berücksichtigung der von den Beklagten bereits geleisteten Zahlungen hat der Kläger mit der vorliegenden Klage eine Nutzungsentschädigung von noch 38.376,00 Euro geltend gemacht. Dabei hat er vorrangig die Herausgabe des im Rahmen des oben genannten Rechtsstreits bei dem Amtsgericht Lemgo durch die Beklagten zum Aktenzeichen 1 HL 20/12 hinterlegten Betrages in Höhe von 12.000,00 Euro gefordert und ergänzend den Restbetrag in Höhe von 26.376,00 Euro zuzüglich ausgerechneter Zinsen in Höhe von 1.405,83 Euro sowie weiterer Zinsen aus 26.376,00 Euro in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2013.	7

Mit den Klageanträgen zu 2. und 3. hat der Kläger Kosten für die Räumung des Grundstücks geltend gemacht. Dabei geht es einerseits um von den Beklagten angeblich zurückgelassene Gegenstände und andererseits um die Entfernung zweier Firmenschilder.

Der Kläger hat behauptet, es habe keinen Mietvertrag gegeben, welcher die Beklagte zur Nutzung des gewerblichen Teils seines Grundstücks berechtigt habe. Von einem solchen sei im Zwangsvollstreckungsverfahren nichts bekannt gewesen. Der Insolvenzverwalter, Rechtsanwalt O, habe auf entsprechende Nachfrage mit Schreiben Anfang Juli 2012 das Bestehen eines Mietvertrages verneint. An ihn sei keine Miete gezahlt worden. 9

Der Kläger hat weiter die Ansicht vertreten, auch durch die sogenannte „Zusatzvereinbarung“ vom 28.01.2012 zwischen dem Zeugen X und seinem Sohn, dem Geschäftsführer der Beklagten, sei kein Mietverhältnis entstanden, in welches er kraft Zuschlages eingetreten sei. Die U GmbH & Co. KG und die U Verwaltungs-GmbH seien zu diesem Zeitpunkt schon aufgelöst gewesen und hätten sich in Abwicklung befunden. Sie hätten dementsprechend keine Verbindlichkeiten für die Zukunft, insbesondere keine Dauerschuldverhältnisse, mehr eingehen dürfen. 10

Die schriftliche Kündigung von Mietverträgen durch ihn nach Zuschlag im Februar 2012 sei nur vorsorglich und hilfsweise erfolgt. Es habe keine Verpflichtung seinerseits bestanden, den Beklagten das Grundstück gegen Zahlung von monatlich 500,00 Euro zu überlassen. 11

Die von ihm – dem Kläger – berechnete Nutzungsentschädigung in Höhe von 150,00 Euro netto/Tag sei sachgerecht und angemessen. 12

Der Kläger hat weiter behauptet, die Beklagten hätten bei der Räumung zahlreiche wertlose Sachen wie altes Mobiliar, Pappschachteln, Elektroschrott und flüssige Chemikalien zurückgelassen, welche er in Eigenarbeit und auf eigene Kosten entsorgt habe. Er könne deshalb Ersatz dieser Kosten verlangen. Seine Berechnung schließt mit einem Betrag von 4.148,36 Euro, der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemacht wird. 13

Der Kläger hat schließlich gemeint, dass die Beklagten die Kosten für die Entfernung zweier Firmenschilder, die sich an der Frontseite des Objekts befunden hätten, sowie die Kosten für den Neuanstrich der Fassade zu tragen hätten. Den dafür insgesamt berechneten Betrag in Höhe von 1.645,00 Euro netto hat der Kläger mit seinem Klageantrag zu 3. geltend gemacht. 14

Der Kläger hat beantragt, 15

1. die Beklagten zu verurteilen, 16

a) als Gesamtschuldner an ihn 26.376,00 Euro sowie Zinsen in Höhe von 1.405,83 Euro zu zahlen sowie weitere Zinsen aus 26.376,00 Euro in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.01.2013 zu zahlen, 17

b) die Herausgabe des beim AG Lemgo zum Aktenzeichen 1 HL 20/12 hinterlegten Betrages von 12.000,00 Euro nebst Zinsen an ihn zu bewilligen, 18

hilfsweise zu 1.: 19

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 38.376,00 Euro sowie Zinsen in Höhe von 1.405,83 Euro zu 20

zahlen sowie weitere Zinsen aus 38.376,00 Euro in Höhe
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem
zahlen,

von 8
01.01.2013 zu

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 21
4.148,36 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu
zahlen,

3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 22
1.645,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu
zahlen. 23

Die Beklagten haben beantragt, 24

die Klage abzuweisen. 25

Die Beklagten haben widerklagend beantragt, 26

den Kläger zu verurteilen, die Herausgabe des beim Amtsgericht Lemgo zum Aktenzeichen 1 27
HL 20/12 hinterlegten Betrages von 12.000,00 Euro nebst Zinsen an sie als Gesamtgläubiger
zu bewilligen.

Der Kläger hat beantragt, 28

die Widerklage abzuweisen. 29

Die Beklagten haben behauptet, die gewerblichen Flächen und das angrenzende 30
Bürogebäude seien aufgrund eines Mietvertrages genutzt worden. Bevor – insoweit unstreitig
– Ende Oktober 2009 zunächst das Insolvenzverfahren bzgl. der U GmbH & Co. KG und
Mitte Dezember 2009 auch gegen deren Komplementärin, die U Verwaltungs-GmbH, eröffnet
worden sei, sei am 03.09.2009 mit dem seinerzeit über das Vermögen der Firma U
Verwaltungs-GmbH noch vorläufig bestellten Insolvenzverwalter, Rechtsanwalt O, ein „
mündlicher bzw. konkludenter“ Mietvertrag über die gewerblichen Flächen des Objektes A
geschlossen worden. Danach habe ein Mietzins in Höhe von 300,00 Euro monatlich
zuzüglich Umsatzsteuer zuzüglich Nebenkosten von den Beklagten gezahlt werden sollen.
Zudem hätten sie den Garten pflegen sollen. Über eine Befristung des Mietvertrages sei nicht
gesprochen worden. Diesem Mietvertrag habe auch die K1 als Grundpfandgläubigerin
zugestimmt. Die Miete sei dann zunächst direkt an den Insolvenzverwalter gezahlt worden.
Der Insolvenzverwalter habe mit Schreiben vom 19.01.2010 den Grundbesitz an den letzten
Kommanditisten der U GmbH & Co. KG X freigegeben, welcher mit der Beklagten zu 1. unter
dem 28.01.2010 einen Mietvertrag (sogenannte „Zusatzvereinbarung“ – vgl. Anlage B 4) über
die streitgegenständlichen Räumlichkeiten geschlossen habe. Diesen Mietvertrag habe der
Kläger durch seine Kündigung vom 22.02.2012 auch anerkannt. Dementsprechend
schuldeten die Beklagten nur den in der Zusatzvereinbarung vereinbarten Mietzins in Höhe
von 500,00 Euro/Monat, welcher vollständig bezahlt worden sei.

Hinsichtlich des geltend gemachten Mietzinses und des geltend gemachten 31
Schadensersatzes haben die Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben.

32

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, der Kläger verweigere zu Unrecht die Herausgabe des hinterlegten Betrages an sie, da ihm keinerlei Ansprüche mehr zustünden. Deshalb sei die Widerklage erhoben worden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 33

Dass **Landgericht** hat Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen X, Rechtsanwalt O, I, C und S in der mündlichen Verhandlung am 12.06.2014 (vgl. Bl. 70 ff d. A.). Das Gericht hat außerdem Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Dipl.-Ing. L (vgl. Bl. 95 ff d. A.) und dessen mündliche Erläuterung in der Verhandlung am 19.02.2015 (vgl. Bl. 162 ff d. A.). 34

Das Landgericht hat sodann der Klage überwiegend stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: 35

1. 36

Dem Kläger stehe zunächst die Freigabe des hinterlegten Betrages in Höhe von 12.000,00 Euro nebst Zinsen aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alternative 2 BGB zu. 37

Die Sicherheitsleistung diene dem Vermieter sowohl als Ausgleich der in dem Zeitraum zwischen Erlass des Urteils und der tatsächlichen Räumung nicht gezahlten Nutzungsentschädigung als auch als Ausgleich des durch die Verletzung der Pflicht zur vollständigen und ordnungsgemäßen Herausgabe entstandenen Schadens. 38

Der Kläger habe im vorliegenden Fall materiell-rechtlich einen Anspruch auf den hinterlegten Betrag, da die Beklagten ihm für die Zeit vom 16.02. bis zum 07.10.2012 eine Nutzungsvergütung in Höhe von insgesamt 32.442,30 Euro aus ungerechtfertigter Bereicherung, dementsprechend mehr als den Hinterlegungsbetrag von 12.000,00 Euro, schuldeten. Es stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung der Kammer fest, dass es entgegen der Behauptung der Beklagten keinen Mietvertrag betreffend den gewerblichen Teil des streitgegenständlichen Objektes gegeben habe und die Beklagten damit den Besitz an dem Objekt auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund erlangt hätten. 39

Ein Mietvertrag zwischen der U GmbH & Co. KG und den Beklagten sei schon nicht substantiiert dargelegt worden. 40

Auch ein Mietvertrag zwischen dem Insolvenzverwalter, dem Zeugen O, und den Beklagten habe nicht bestanden. Zwar seien in den Jahren 2009/2010 von der Beklagten zu 1. immer wieder Mieten an den Insolvenzverwalter überwiesen worden, was sich zum einen aus dem Kontenblatt (Anlage B 2) ergebe und im Weiteren auch von den Zeugen O und I bestätigt worden sei. Allerdings habe die Kammer nicht erkennen können, dass es sich hierbei um Mieten für den gewerblichen Teil des Objektes gehandelt habe. Unstreitig sei eine Wohnung an den Geschäftsführer der Beklagten vermietet gewesen, so dass sich die gezahlten Mieten wohl auf diese bezogen hätten. Dies decke sich auch damit, dass die Zeugen X, O, I und C übereinstimmend ausgesagt hätten, es sei in dem Treffen nach Stellung des Insolvenzantrages über die vermietete Wohnung gesprochen worden. Dabei sei die Aussage des Zeugen O, er habe dem Geschäftsführer der Beklagten gesagt, dass er die Miete für die Wohnung zukünftig auf das Sonderkonto des Insolvenzverwalters zahlen müsse, plausibel und vom Zeugen I bestätigt worden. Die Aussagen der Zeugen X und C, dass über den 41

gewerblichen Teil des Objekts ein Mietvertrag zu einer Miete in Höhe von 300,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer/Monat geschlossen worden sei, sei nicht glaubhaft, was die Kammer im Einzelnen erläutert. Die Kammer halte dagegen die Aussage des Zeugen und Rechtsanwalts O, er habe den gewerblichen Teil der Immobilie nicht an die Beklagten vermietet, für glaubhaft. Der Zeuge habe detailliert den Ablauf seiner Bestellung als Insolvenzverwalter und des Gesprächs bei den Beklagten geschildert. Dabei habe er nachvollziehbar dargelegt, dass er als eben erst bestellter vorläufiger, schwacher Insolvenzverwalter, der zum Zeitpunkt des Gesprächs bei den Beklagten Anfang September 2009 die Akte noch gar nicht gekannt habe, keinen unbefristeten mündlichen Mietvertrag geschlossen habe. Diese Aussage sei – so die Kammer weiter – auch vom Zeugen I bestätigt worden. Zudem decke sie sich mit den Aussagen des Zeugen S, dass der K1 von einem Mietvertrag über den gewerblichen Teil der Immobilie nichts bekannt gewesen sei. Der Zeuge S habe sich auf Nachfrage nur daran erinnern können, dass ihm ein Mietvertrag über die Wohnung bekannt gewesen sei. Die Aussagen der Zeugen O, I und S passten auch zum Inhalt der beigezogenen Insolvenzakten (Az.: 10 IN 202/09 und 10 IN 245/09) und der Zwangsversteigerungsakte (Az.: 14 K 138/09). Ein Hinweis auf etwaig bestehende Mietverträge habe sich in beiden Insolvenzakten nicht gefunden. In der Akte 10 IN 245/09 werde in sämtlichen Gutachten des Insolvenzverwalters darauf hingewiesen, dass außer dem Anstellungsvertrag mit X keine bedeutenden Rechtsverhältnisse gegeben seien (vgl. Bl. 53, 115, 145 d. BA 10 IN 245/09). In der Akte 10 IN 202/09 würden in diversen Gutachten des vorläufigen Insolvenzverwalters Ausführungen zum Grundbesitz gemacht. Etwaige Mietverträge seien dabei jedoch nicht erwähnt worden (vgl. Bl. 79 ff, 223 ff d. BA 10 IN 202/09). Auch unter „*bedeutende Rechtsverhältnisse*“ würden keinerlei Mietverträge dargestellt. Schließlich würden in dem Gutachten auch keine Mieteinnahmen erwähnt. Dies alles spreche dagegen, dass mit dem Zeugen O ein Mietvertrag abgeschlossen worden sei. Auch in der Zwangsversteigerungsakte fänden sich keine Hinweise auf einen Mietvertrag über den gewerblichen Teil der Immobilie.

Ebenso wenig habe es einen wirksamen Mietvertrag zwischen den Beklagten und dem Zeugen X gegeben. Zwar sei das betroffene Grundstück mit Schreiben vom 19.01.2010 vom Insolvenzverwalter Rechtsanwalt O aus der Insolvenzmasse freigegeben worden. Zum Zeitpunkt der sogenannten „*Zusatzvereinbarung*“ am 28.01.2010 sei allerdings für beide Beklagte – gemeint sind offensichtlich die Firmen U GmbH & Co. KG und U Verwaltungs-GmbH – bereits ein Insolvenzverwalter bestellt gewesen. Die Freigabe habe deshalb nur dazu geführt, dass die Verfügungsbefugnis wieder bei der Firma U GmbH & Co. KG gelegen habe. Diese sei durch ihre Komplementärin, die Firma U Verwaltungs-GmbH vertreten worden, welche wegen des laufenden Insolvenzverfahrens nach § 80 InsO vom Insolvenzverwalter Rechtsanwalt M vertreten worden sei. X sei dementsprechend weder in seiner Eigenschaft als Kommanditist der Firma U GmbH & Co. KG noch in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der U Verwaltungs-GmbH vertretungsbefugt gewesen.

42

Die Höhe des Anspruchs auf Nutzungsentschädigung richte sich gem. § 818 Abs. 2 BGB nach dem üblichen Mietzins. Zu dieser Frage habe das Gericht ein schriftliches Sachverständigengutachten des Dipl.-Ing. L eingeholt, welches er im Rahmen der mündlichen Verhandlung nochmals erläutert habe. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, denen sich die Kammer anschließe, sei vorliegend zunächst von einem Tagesbetrag in Höhe von 108,56 Euro ohne Nebenkosten und ohne Mehrwertsteuer auszugehen. Für den Zeitraum vom 16.02. bis zum 07.10.2012, der in Abweichung vom Sachverständigengutachten 235 Tage betrage, stehe dem Kläger dementsprechend ein Betrag von 25.511,60 Euro ohne Nebenkosten und ohne Mehrwertsteuer zu. Zu diesem Betrag seien die ortsüblichen Nebenkosten hinzuzurechnen, die auch nicht im Einzelnen

43

nachgewiesen werden müssten. Diese werden von der Kammer nach § 287 ZPO auf 19,70 Euro/Tag geschätzt. Dabei habe sich die Kammer an den vom Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung geäußerten Beträgen orientiert. Dies wird sodann im Einzelnen ausgeführt, wobei die Heizkosten mit 9,00 Euro/Tag geschätzt werden. Die Beklagten – so die Kammer weiter – müssten dem Kläger auch die Mehrwertsteuer in Höhe von 19 % erstatten. Die Nutzungsentschädigung sei nicht als Schadensersatz, sondern als Entgelt für eine umsatzsteuerpflichtige Leistung anzusehen, weil ihr eine Gebrauchsüberlassung zugrundeliege, die zum Zwecke der Erzielung von Entgelt erbracht werde (vgl. BGH MDR 1998, 94 f – Rdnr. 25 zitiert nach Juris).

Nach allem ergebe sich eine Nutzungsentschädigung von insgesamt 35.867,91 Euro. Hiervon 44
seien die von den Beklagten unstreitig geleisteten 3.750,00 Euro abzuziehen. Mithin
verbleibe ein Anspruch von 32.117,91 Euro.

Der Anspruch auf Nutzungsentschädigung sei auch nicht nach § 548 BGB verjährt, da er auf 45
§ 812 BGB und nicht auf einem Mietverhältnis beruhe.

2. 46

Der Kläger habe außerdem Anspruch auf Zahlung von 20.117,91 Euro aus ungerechtfertigter 47
Bereicherung. Die Beklagten hätten rechtsgrundlos und auf seine Kosten den Besitz an der
Immobilie erlangt (s. o.). Dementsprechend stehe ihm ein Anspruch auf
Nutzungsentschädigung in Höhe von 32.117,91 Euro zu (s.o.). Mit der Freigabe des
hinterlegten Betrages sei der Anspruch in Höhe von 12.000,00 Euro abgegolten, so dass dem
Kläger noch ein Anspruch auf Zahlung des Restbetrages in Höhe von 20.117,91 Euro
zustehe.

3. 48

Der Kläger könne zudem Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 998,36 Euro wegen nicht 49
ordnungsgemäßer Räumung seines Grundstückes aus §§ 280 Abs. 1 und Abs. 3, 281 Abs. 1
S. 1 BGB verlangen.

Zwischen den Parteien habe ein wirksames Schuldverhältnis in Form des vor dem 50
Oberlandesgericht Hamm am 13.09.2012 geschlossenen Vergleiches bestanden. In dem
Vergleich hätten sich die Beklagten zur Räumung des Objektes bis zum 07.10.2012
verpflichtet. Diese Pflicht hätten die Beklagten durch Zurücklassen von Gegenständen wie
altes Mobiliar, Pappschachteln, Elektroschrott und flüssiger Chemikalien (etc.) verletzt. Auf
die Frage, wem die Gegenstände gehörten, komme es nicht an, da sich die Beklagten explizit
zur Räumung des Objekts ohne Bedingungen verpflichtet hätten.

Dagegen liege keine Pflichtverletzung hinsichtlich der Montage der Schilder und des 51
fehlenden Neuanstrichs der Frontfassade vor. Eine solche Verpflichtung der Beklagten lasse
sich aus dem Vergleich nicht ableiten.

Soweit eine Pflichtverletzung gegeben sei, werde deren Vertretenmüssen gem. § 280 Abs. 1 52
S. 2 BGB vermutet.

Eine Fristsetzung sei nach § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen, da die Beklagten die 53
Leistungen ernsthaft und endgültig verweigert hätten. Dies wird im Einzelnen erläutert.

Nach allem könne der Kläger Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 998,36 Euro 54
verlangen. Die Berechnung dieser Summe hat die Kammer im Einzelnen dargelegt.

Die Ansprüche auf Schadensersatz seien auch nicht verjährt, da diese auf dem Vergleich und nicht auf einem Mietverhältnis beruhten, so dass § 548 BGB keine Anwendung findet.	55
4.	56
Dem Kläger stünden nur die aus dem Tenor ersichtlichen Zinsen zu, was die Kammer ebenfalls im Einzelnen dargelegt hat.	57
5.	58
Die Widerklage sei unbegründet. Wie oben dargelegt, habe der Kläger einen Anspruch auf Freigabe des hinterlegten Geldes. Die Beklagten könnten deshalb die Freigabe nicht verlangen.	59
Gegen diese Entscheidung wenden sich die Beklagten mit ihrer Berufung . Die Beklagten vertreten in ihrer per Telefax am 25.06.2015 beim hiesigen Oberlandesgericht eingegangenen Berufungsbegründung die Auffassung, dass ihre Berufung nicht wegen Ablaufs der zweimonatigen Berufungsbegründungsfrist unzulässig sei, da es an einer wirksamen Zustellung des erstinstanzlichen Urteils fehle. Die Zulassung ihres erstinstanzlichen Bevollmächtigten Rechtsanwalt Z als Rechtsanwalt habe am 09.03.2015 geendet. Gleichwohl sei ihm – was unstreitig ist – das angefochtene Urteil noch am 02.04.2015 zugestellt worden. Mangels wirksamer Zustellung des angefochtenen Urteils könne daher die Berufungsbegründungsfrist nicht abgelaufen sein.	60
In der Sache beruhe das angefochtene Urteil auf einer Verkennung der tatsächlichen Absprachen und Vereinbarungen betreffend die Nutzung und insbesondere die vereinbarte Nutzungsentschädigung für das in Rede stehende Gewerbegrundstück.	61
Nach der Beweisaufnahme sei zunächst festzustellen, dass durch die vernommenen Zeugen übereinstimmend bestätigt worden sei, dass über die Frage der Vermietungssituation am 03.09.2009 mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter gesprochen worden sei. Alle vernommenen Zeugen hätten dies zumindest für den <u>Wohngebäudeteil</u> des Grundstücks bestätigt. Lediglich hinsichtlich des <u>gewerblichen</u> Teils des Grundbesitzes wichen die Zeugenaussagen voneinander ab. Es sei aber sehr wohl ausdrücklich und detailliert über die Frage der Nutzung des gewerblichen Teils des Objektes und auch über die Höhe der Nutzungsentschädigung gesprochen worden. Die Aussagen der Zeugen O und I seien bereits aus sich heraus wenig nachvollziehbar. Insbesondere sei es unverständlich, weshalb die Zeugen, im Insolvenzrecht seit Jahren versierte Berater, die unstreitig thematisierte Frage der Nutzung bzw. Vermietung des Objektes auf die Frage der Vermietung des Wohnteils beschränkt haben wollen. Allein schon von der Größe der Nutzfläche her sei dies völlig unglaublich und lebensfremd. Es bleibe insoweit der erstinstanzliche Vortrag mit Nachdruck aufrechterhalten, dass sehr wohl, und zwar ausdrücklich, über die Miet- bzw. Nutzungssituation des gewerblichen Teils gesprochen und insoweit eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen worden sei (Beweis: Zeugnis Z, C-Straße, D). Der benannte Zeuge sei als „ <i>Verhandlungsführer</i> “ bei der Besprechung am 03.09.2009 auf Seiten der Beklagten dabei gewesen. Der Zeuge Z habe eine Nutzungsentschädigung bzw. einen Mietzins in Höhe von 300,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer vorgeschlagen. Dieser Vorschlag sei auf die von Rechtsanwalt O in den Raum gestellte Frage erfolgt, was man für die Nutzung des gewerblichen Teils denn nun nehmen könne. Dem Zeugen O sei es neben der Frage einer Zahlung auch darauf angekommen, dass der gesamte Grundbesitz noch von dem Geschäftsführer der Beklagten gepflegt werden müsse (Beweis: Zeugnis Z). Eine Verwechslung von Wohnflächen und Gewerbeflächen scheide in diesem Zusammenhang	62

schon deshalb aus, weil der Geschäftsführer der Beklagten für die Wohnung nicht nur einen Mietzins in Höhe von 300,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer, sondern einen monatlichen Mietzins in Höhe von zuletzt 700,00 Euro zuzüglich Nebenkostenvorauszahlung geschuldet habe. Erst nachdem die Vermietungssituation des privaten Anteils des streitgegenständlichen Objektes geklärt worden sei, sei innerhalb der Verhandlungsrunde über die Frage der Vermietung bzw. Nutzung des gewerblichen Teils gesprochen und verhandelt worden (Beweis: Zeugnis O, I, X und Z).

In den Insolvenzakten fänden sich keine Hinweise auf bestehende Mietverhältnisse, weil das für die dortige Masse unerheblich gewesen sei. Die Immobilie sei mit vorrangigen Grundpfandrechten der K1 belastet und damit für die Masse unerheblich gewesen. Folgerichtig sei dann auch die Freigabe aus der Masse erfolgt. So sei noch nicht einmal das unstreitige Mietverhältnis mit dem Geschäftsführer der Beklagten über dessen Wohnung in den Insolvenzakten erwähnt worden. 63

Die Höhe der geltend gemachten Nebenkosten bleibe weiterhin bestritten. Die erstinstanzliche Behauptung des Klägers, die Öltanks des Objekts seien nur zu einem Teil gefüllt gewesen, sei nicht einlassungsfähig. Aus ihr ergebe sich schon nicht, welche Öltanks, die für den gewerblichen Teil oder die für den Wohnteil, gefüllt gewesen seien. Die Höhe der Heizkosten sei erstinstanzlich erstmals in der ergänzenden Vernehmung des Sachverständigen L am 19.02.2015 thematisiert worden und sodann unmittelbar der Beweiserhebung zugeführt worden, ohne dass sich die Beklagten zu diesem Sachvortrag hätten einlassen können. Der Kläger trage zur Höhe der Heizkosten auch bewusst wahrheitswidrig vor. Die Beklagten hätten für den hier maßgeblichen Zeitraum vom 15.02. bis 07.10.2012 die Kosten für Heizöl selbst getragen. Insoweit werde auf die Rechnungen der Firma B GmbH & Co. KG vom 28.02., 30.03. und 24.09.2012 verwiesen (Beweis: Rechnungen in Kopie als Anlage BB 2 – 4). 64

Die Beklagten beantragen, 65

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen 66

und den Kläger zu verurteilen, die Herausgabe des beim Amtsgericht Lemgo zum Aktenzeichen 1 HL 20/12 hinterlegten Betrages von 12.000,00 Euro nebst Zinsen an die Beklagten als Gesamtgläubiger zu bewilligen. 67

Der Kläger beantragt, 68

die Berufung der Beklagten als unzulässig zu verwerfen; hilfsweise die Berufung zurückzuweisen. 69

Der Kläger vertritt die Auffassung, die Berufung der Beklagten sei bereits unzulässig, weil die Berufungsbegründungsfrist versäumt worden sei. Die Beklagten hätten durch ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten rechtzeitig die Berufung eingelegt. Zudem hätten sie mit Schriftsatz vom 03.06.2015 eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat beantragt, was unstreitig ist. Damit hätten sie deutlich gemacht, dass sie von einer wirksamen Zustellung des erstinstanzlichen Urteils ausgegangen seien und mithin von einem wirksamen Lauf der Fristen. Sie verhielten sich widersprüchlich, wenn sie nunmehr, nachdem sie erkannt hätten, dass der Fristverlängerungsantrag vom 03.06.2015 verspätet gewesen sei, sich darauf beriefen, dass überhaupt keine Fristen zu laufen begonnen hätten. 70

In der Sache verteidigt der Kläger das angefochtene Urteil, indem er sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft.

B. 72

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist jedoch bis auf einen geringen Teil, der die Nebenkosten der Nutzungsentschädigung betrifft, unbegründet. 73

I. 74

Die Berufung ist zulässig. Insbesondere ist sie rechtzeitig begründet worden. 75

1. 76

Zwar ist das angefochtene Urteil dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten, dem ehemaligen Rechtsanwalt Z, am Donnerstag, dem 02.04.2015, zugestellt worden, weshalb grundsätzlich die zweimonatige Frist zur Begründung der Berufung am Dienstag, dem 02.06.2015, abgelaufen wäre. 77

Auch war bis zum vermeintlichen Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am Dienstag, dem 02.06.2015, weder die Berufungsbegründung noch ein Antrag auf Verlängerung derselben beim hiesigen Oberlandesgericht eingegangen. Letzteres geschah erst am 03.06.2015 (vgl. Bl. 188 d. A.), mithin nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, worauf durch den Vorsitzenden mit Schreiben vom 08.06.2015 hingewiesen worden ist (vgl. Bl. 190 d. A.). 78

2. 79

Gleichwohl ist die Berufung der Beklagten durch Telefaxschriftsatz vom 25.06.2015 wegen §§ 244 Abs. 1, 249 Abs. 1 ZPO noch rechtzeitig begründet worden. 80

Nach Aktenlage (vgl. Schreiben der Rechtsanwaltskammer Hamm vom 12.03.2015, Bl. 209 d. A.) hat der erstinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Beklagten, Z, mit Ablauf des 09.03.2015 seine Mitgliedschaft bzw. Zulassung bei der Rechtsanwaltskammer Hamm wegen Vermögensverfall verloren (§§ 13, 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO). Er war also ab dem 10.03.2015 im Sinne des § 244 Abs. 1 ZPO nicht mehr in der Lage, die Vertretung der Beklagten fortzuführen. Damit trat gemäß der vorbezeichneten Vorschrift eine Unterbrechung des Verfahrens ein, bis der bestellte neue Anwalt seine Bestellung dem Gericht anzeigte und das Gericht die Anzeige dem Gegner von Amts wegen zustellte. Dies wiederum hat nach § 249 Abs. 1 ZPO zur Folge gehabt, dass der Lauf aller prozessualen Fristen aufhörte und nach Beendigung der Unterbrechung von neuem begann (vgl. BGH MDR 1987, 230 – Rdnr. 7 zitiert nach Juris). 81

Unabhängig von der Unterbrechung des Verfahrens hätte die Zustellung des angefochtenen Urteils an die Beklagten selbst und nicht an den ehemaligen Rechtsanwalt Z erfolgen müssen, § 244 Abs. 2 S. 3 ZPO. 82

Das Verfahren ist jedoch weitergeführt worden, und eine Zustellung des Urteils an die Beklagten persönlich erfolgte nicht, weil Z den Verlust seiner Zulassung nicht zur Akte des vorliegenden Verfahrens anzeigte. Dieser Umstand darf aber nicht zu Lasten seiner Mandanten, der Beklagten, gehen. Insbesondere sind § 87 Abs. 1 ZPO oder § 242 BGB (unter dem Gesichtspunkt einer Treuwidrigkeit) auf diesen Fall nicht entsprechend anzuwenden. Beide Vorschriften setzen nämlich eine Kenntnis der Partei von der Beendigung der Postulationsfähigkeit ihres Rechtsanwalts voraus. Dafür gibt es nach 83

Aktenlage und nach Anhörung des Geschäftsführers der Beklagten zu 2) im Senatstermin keinen Anhaltspunkt. Es verbleibt daher bei dem Grundsatz der §§ 244 Abs. 1, 249 Abs. 1 ZPO. Danach kann die Bestellung eines neuen Rechtsanwalts keinesfalls bewirken, dass mit Fortgang des Verfahrens anstelle des neuen Prozessbevollmächtigten nun doch – jedenfalls bis zum Eingang der Bestellungsanzeige des neuen Anwalts – wieder der ausgeschiedene Anwalt weiterhin als bevollmächtigt gilt. Dies wäre mit Sinn und Zweck der Verfahrensunterbrechung infolge Anwaltsverlust gem. § 244 Abs. 1 ZPO, dem Schutz der ohne eigenes Zutun handlungsunfähig gewordenen Partei, nicht vereinbar (vgl. Oberlandesgericht Köln MDR 2008, 1300 – Rdnr. 10 zitiert nach Juris).

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die neuen nunmehrigen Prozessbevollmächtigten der Beklagten, welche sich mit Berufungsschrift vom 28.04.2015 (vgl. Bl. 182 d. A.) für die Beklagten meldeten, zunächst in Verkennung der oben dargestellten Rechtslage von einer wirksam erfolgten Zustellung des angefochtenen Urteils an den ehemaligen Rechtsanwalt Z ausgegangen sind. Auch dies würde dem Schutz der schuldlos handlungsunfähig gewordenen Partei zuwider laufen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass ihr ehemaliger Prozessbevollmächtigter Z die nunmehrigen Prozessbevollmächtigten der Beklagten erst mit Schreiben vom 25.04.2015 – einem Samstag – mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragte (vgl. Bl. 222 d. A.). Das Schreiben ging der Anwaltskanzlei Amenda und Ruelius am Dienstag, dem 28.04.2015, zu, worauf sich die vorbezeichneten Rechtsanwälte noch am selben Tag für die Beklagten bestellten und Berufung einlegten (vgl. Bl. 182 d. A.).

Unter Anwendung des § 189 ZPO begann frühestens an diesem Tag – dem 28.04.2015 – die zweimonatige Berufungsbegründungsfrist zu laufen und war deshalb am 25.06.2015 – dem Tag des Eingangs der Berufungsbegründung – noch nicht abgelaufen. Mithin ist die Berufung der Beklagten sowohl rechtzeitig eingelegt als auch begründet worden und zulässig.

II.

Die Berufung ist jedoch weitgehend unbegründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Freigabe der hinterlegten 12.000,00 Euro und Leistung einer weiteren Nutzungsentschädigung für die Nutzung des gewerblichen Bereichs (Hallen und Büroräume) des Grundstücks „A“ in D im Zeitraum vom 16.02.2012 (Zuschlag) bis zum 07.10.2012 (Räumung), mithin 235 Tage, sowie Anspruch auf Schadensersatz. Im Einzelnen:

1.

Anspruchsgrundlage des mit der Klage und Widerklage wechselseitig erhobenen Anspruches auf Zustimmung zur Auszahlung des gem. § 108 ZPO als Sicherheit hinterlegten Betrages ist § 812 Abs. 1 S. 1 Alternative 2 BGB (ungerechtfertigte Bereicherung).

Bei einem Streit zwischen zwei Forderungsprätendenten – hier die Parteien – über die Auszahlung von hinterlegten Geldbeträgen steht dem wirklichen Rechtsinhaber gegen den anderen Prätendenten ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Einwilligung in die Auszahlung zu, denn Letzterer hat auf Kosten des wahren Gläubigers rechtsgrundlos die Stellung eines Hinterlegungsbeteiligten erlangt. Wer wirklicher Rechtsinhaber ist, entscheidet das materielle Recht (vgl. BGH NJW 2008, 2702 ff – Rdnr. 17 zitiert nach Jurist und BGH NJW 2000, 291 ff – Rdnr. 24 zitiert nach Juris sowie Palandt-Sprau, 75. Aufl. 2015, § 812 BGB – Rdnr. 93).

Dieser für die Hinterlegung nach §§ 372 ff. BGB durch ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelte Grundsatz (vgl. BGH a. a. O.) gilt auch im vorliegenden Fall einer Hinterlegung von Geld als prozessuale Sicherheit im Sinne von § 108 Abs. 1 ZPO.	92
Die durch Beschluss des erkennenden Senats vom 18.06.2012 (vgl. 127 d. BA 12 O 59/12 Landgericht Detmold) angeordnete Sicherheitsleistung der Beklagten diene der Absicherung des Räumungsanspruchs des Klägers aus dem Zuschlagsbeschluss des Amtsgerichts Lemgo vom 16.02.2012 (Az.: 14 K 138/09). Die Veranlassung zur Sicherungsleistung ergab sich daraus, dass dem Kläger durch die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss des Amtsgerichts Lemgo ein Schaden entstehen konnte, der ihm bei sofortiger Zwangsvollstreckung nicht entstanden wäre. Der Zweck der Sicherheitsleistung bestand daher insbesondere in der Absicherung eines des Klägers wegen der erst später erfolgten Räumung möglicherweise entstehenden Verzögerungsschadens. Nachdem die Parteien vor dem hiesigen Oberlandesgericht einen Vergleich im Verfahren 12 O 59/12 Landgericht Detmold = 5 U 83/12 OLG Hamm geschlossen und sich darin auf eine Räumung des Objekts zum 07.10.2012 geeinigt hatten, ist gerade der Fall eingetreten, für den die Sicherheit geleistet worden ist (vgl. KG Berlin MDR 2010, 1016 f; OLG Hamm, Rpfleger 1982, 354 und Landgericht Bielefeld Rpfleger 1993, 353), zumal in dem den Rechtsstreit beendenden Vergleich eine Vereinbarung über eine Nutzungsentschädigung nicht getroffen wurde.	93
Der Kläger hat materiell-rechtlich gegen die Beklagten als hinterlegende Schuldner einen Anspruch auf den hinterlegten Betrag, da die Beklagten ihm für die Zeit vom 16.02. bis zum 07.10.2012 wegen der Nutzung des Gewerbegrundstückes eine Entschädigung aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alternative 2, 818 Abs. 1 und Abs. 2 BGB schulden, welche die Höhe des hinterlegten Betrages von 12.000,00 Euro übersteigt. Die Beklagten nutzten im vorbezeichneten Zeitraum das Gewerbegrundstück (Hallen und Büros) auf Kosten des Klägers und ohne rechtlichen Grund.	94
a)	95
Dabei wird nicht verkannt, dass der Kläger als Bereicherungsgläubiger grundsätzlich die Umstände darzulegen und zu beweisen hat, aus denen sich die Voraussetzungen seines Anspruchs ergeben. Dies gilt auch für das Fehlen eines rechtlichen Grundes für die Vermögensverschiebung zum Vorteil des Schuldners und zum Nachteil des Gläubigers – hier also des Klägers. Jedoch kann er sich dabei regelmäßig darauf beschränken, die vom Schuldner – hier die Beklagten – behaupteten Rechtsgründe auszuräumen. Dem als Bereicherungsschuldner in Anspruch genommenen Beklagten obliegt eine – nach den Umständen des Einzelfalls ggf. gesteigerte – sekundäre Behauptungslast dahingehend, dass von ihnen im Rahmen des Zumutbaren insbesondere das substantiierte Bestreiten einer negativen Tatsache unter Darlegung der für das Positivum sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden kann (vgl. BGH NJW-RR 2004, 556 – Rdnr. 8). Mithin haben zunächst die Beklagten als Bereicherungsschuldner zum Rechtsgrund der Grundstücksnutzung vorzutragen. Sodann hat der darlegungs- und beweisbelastete Kläger durch eigenen Vortrag und – im Falle des Bestreitens – durch geeigneten Beweis den Vortrag der Beklagten zu widerlegen, um das Fehlen des rechtlichen Grundes darzutun (vgl. BGH NJW 1999, 2887 ff – Rdnr. 15 f.).	96
b)	97
Der Kläger hat das Fehlen eines rechtlichen Grundes für die Nutzung seines Gewerbegrundstückes durch die Beklagten in der Zeit vom 16.02. bis 07.10.2012 bereits in	98

erster Instanz nachgewiesen. Nach durchgeführter Beweisaufnahme ist die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass es entgegen der Behauptung der Beklagten keinen Mietvertrag betreffend den gewerblichen Teil der in Rede stehenden Immobilie gegeben habe und die Beklagten somit den Besitz an dem Objekt auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund erlangten.

An die tatsächlichen Feststellungen der Kammer ist der Senat gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden. Nach dieser Vorschrift hat der Senat die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. 99

Im vorliegenden Fall sind konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts begründen, nach Aktenlage nicht ersichtlich und insbesondere durch die Beklagten in ihrer Berufungsbegründung auch nicht aufgezeigt worden. 100

(1) 101

Soweit die Beklagten in ihrer Berufungsbegründung zunächst auf die Vermietung des Wohngebäudeteils abheben, kommt es darauf überhaupt nicht an. Über diesen Punkt ist nie gestritten worden. Streitig ist immer die Frage gewesen, ob die Nutzung des gewerblichen Teils des Grundstücks – also die Nutzung von Gewerbehallen und Büroräumen – durch die Beklagten aufgrund eines gegenüber dem Kläger wirksamen Mietvertrages gerechtfertigt war. 102

(2) 103

Dabei ist es zunächst um die Behauptung der Beklagten gegangen, dass die Firma U GmbH & Co. KG bereits vor ihrer Insolvenz im Juni 2009 durch den Zeugen X mit der Beklagten zu 1., vertreten durch X1, einen Mietvertrag über Büroräume geschlossen habe. Insoweit ist auf die schriftliche Vereinbarung vom 10.06.2009 (Bl. 64 = Anlage B 8) verwiesen worden. Zu Recht hat das Landgericht diesen Vortrag als substanzlos und daher unerheblich eingeordnet. Zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen, insbesondere zum Mietpreis, ist nicht vorgetragen worden. 104

(3) 105

Des Weiteren haben die Beklagten behauptet, am 03.09.2009 – also 2 Tage nach Bestellung des Zeugen und Rechtsanwalts O zum vorläufigen Insolvenzverwalter über das Vermögen der Fa. U Verwaltungs GmbH (vgl. Bl. 4 ff d. BA 10 IN 245/09) – habe der Zeuge O in seiner Eigenschaft als vorläufiger Insolvenzverwalter den gesamten gewerblichen Teil des Grundstücks zu einem Mietpreis von 300,00 € im Monat zuzüglich Mehrwertsteuer an die Beklagten vermietet. Der Mietvertrag soll auf unbestimmte Zeit und – so der Vortrag in erster Instanz – „*mündlich bzw. konkludent*“ abgeschlossen worden sein (vgl. S. 2 der Klageerwidernung = Bl. 21 d. A.). In der Berufungsbegründung wird nunmehr eine „*ausdrückliche*“ Vereinbarung behauptet. 106

Weder der Zeuge und Rechtsanwalt O noch sein Mitarbeiter, der Zeuge I, haben die Darstellung der Beklagten im Rahmen ihrer Vernehmung durch das Gericht in erster Instanz bestätigt. Der Zeuge I hat sich an den Abschluss eines Mietvertrages nicht zu erinnern vermocht. Eine Vermietung – so der Zeuge – sei im Rahmen eines vorläufigen 107

Insolvenzverfahrens nicht möglich gewesen. Auch wäre ein Mietvertrag schriftlich abgeschlossen worden. Der Zeuge O hat den Abschluss eines Mietvertrages über die betrieblichen Räume auf dem Gewerbegrundstück verneint und „praktisch“ ausgeschlossen. Er sei zu dem besagten Zeitpunkt erst gerade als vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden und habe die Akte noch nicht vorliegen gehabt. In dieser Situation, insbesondere als sog. schwacher Insolvenzverwalter, hätte er keinen Mietvertrag abgeschlossen. Mit Sicherheit hätte er den Betrieb nicht sofort an eine andere Firma vermietet. Dazu hätte es auch der Zustimmung u. a. der Gläubigerversammlung bedurft. Eine Vermietung sei seiner Ansicht nach erst möglich gewesen, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet worden wäre. Wenn es zu einer Vermietung gekommen wäre – so der Zeuge weiter – hätte er diese auf jeden Fall schriftlich gemacht.

Der Zeuge S hat als Sachbearbeiter der K1 die Darstellung der Beklagten, wonach er nach Abschluss des angeblichen Mietvertrages von beiden Parteien über dessen Inhalt informiert worden und für die Grundpfandrechtsgläubigerin, die K1, zugestimmt habe, ebenfalls verneint. Ihm sei über Mietverträge, die über eine Nutzung der Grundstücke oder der Betriebsräume bestehen sollten, nichts bekannt gewesen. 108

Die Aussagen der 3 vorbezeichneten Zeugen lassen sich nicht nur zwanglos miteinander in Einklang bringen. Sie werden auch durch die folgenden Umstände und Erwägungen als richtig bestätigt: 109

Bereits mit E-Mail vom 14.05.2012 (Bl.37 d. A. = Anlage B 1) teilte der Zeuge I dem Kläger auf entsprechende Nachfrage mit, dass ihm bzw. der Insolvenzverwaltung neben dem Wohnungsmietvertrag ein Mietvertrag für die gewerblich genutzten Räume nicht bekannt sei und auch nach der Erinnerung von Rechtsanwalt O niemals Gesprächsthema gewesen sei. 110

Dazu passt der Inhalt des Schreibens des Zeugen O vom 05.07.2012 an den Prozessbevollmächtigten des Klägers, wonach er ausschließen könne, der Beklagten zu 1) Räumlichkeiten auf dem in Rede stehenden Grundstück vermietet zu haben. Es sei völlig abwegig, dass über die Vermietung der gesamten Betriebsimmobilie gesprochen worden sein soll. Er habe lediglich darauf hingewiesen, dass die Mietzahlungen für die von X1 genutzten Wohnräume ab sofort auf das Insolvenzsonderkonto zu entrichten seien. 111

Als lediglich vorläufiger Insolvenzverwalter hatte der Zeuge O gem. § 22 Abs. 1 InsO das Vermögen des Schuldners zu sichern, das Unternehmen, das die Schuldnerin betrieb, bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortzuführen und zu prüfen, ob das Vermögen der Schuldnerin die Kosten des Verfahrens decken werde. Er war also nicht allgemeiner Vertreter der Fa. U Verwaltungs GmbH. Darauf und auf seine Pflichten ist der Zeuge auch mit seiner Bestellung hingewiesen worden (vgl. Bl. 4 f d. BA. 10 N 245/09 AG Detmold). Die Erläuterungen des Zeugen O im Rahmen seiner Aussage vor dem Landgericht lassen zudem erkennen, dass er seinen Aufgaben- und Kompetenzbereich – jedenfalls im Zeitpunkt seiner Vernehmung - auch zutreffend eingeordnet hat. 112

Weiter hätte es das Vermögen der Schuldnerin i. S. d. § 22 Nr. 1 InsO nicht gesichert und erhalten, wenn ihr Betriebsgrundstück für 300,00 €/mtl. vermietet worden wäre und der reale Mietpreis ausweislich des vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachtens bei 108,56 €/tgl. = 3.256,80 €/mtl. lag. Eine derartige Vermietung wäre vielmehr auf eine Verschleuderung des Schuldnervermögens und eine Benachteiligung der Gläubiger hinausgelaufen. Der Zeuge O hätte sich gegebenenfalls nach § 60 Abs. 1 InsO schadenersatzpflichtig gemacht. 113

Auch liegt es nahe, dass der Insolvenzverwalter einen Mietvertrag schriftlich abgeschlossen hätte, da er – spätestens bei Beendigung seines Amtes – unter Vorlage von Belegen und Unterlagen Rechnung zu legen hat, §§ 58, 66 InsO.

Die Annahme, der Zeuge O habe als lediglich vorläufiger Insolvenzverwalter unmittelbar nach der Aufnahme seiner Tätigkeit zu einem Mietzins von lediglich 300,00 Euro netto einen unbefristeten Mietvertrag über die Gewerberäume geschlossen, erscheint unter den dargestellten Umständen als lebensfremd. 115

Schließlich gibt es auch in den beigezogenen Insolvenzakten keine Anhaltspunkte für den Abschluss eines Mietvertrages über den gewerblichen Teil des Grundstücks mit den Beklagten. Dieser Gesichtspunkt rundet das Gesamtbild ab. Unrichtig ist i. d. Z. das Argument der Beklagten, hinsichtlich des unstreitigen Mietvertrages über die Wohnung ihres Geschäftsführers habe sich ebenfalls kein Hinweis in den Insolvenzakten gefunden. Die Beklagten selbst haben mit ihrer Klageerwiderung als Anlage B 2 (vgl. Bl. 22 oben) ein sog. „*EA Kontenblatt*“ des Insolvenzverwalters vom 24.02.2011 überreicht, in dem diesbezügliche Mietzahlungen ausgewiesen sind. 116

Demgegenüber überzeugen die Aussagen der Zeugen C und X nicht. 117

Die Zeugin C, Schwester des Geschäftsführers der Beklagten, hat nicht mit Sicherheit zu bestätigen vermocht, dass der vorläufige Insolvenzverwalter O dem Abschluss eines Mietvertrages über die gewerblichen Räume zugestimmt habe. Die Zeugin hat eingeräumt, sich nicht an den Gesprächen beteiligt und auch nicht alle Einzelheiten mitbekommen zu haben, zumal sie an ihrem Schreibtisch gesessen habe, während sich die anderen Zeugen am Schreibtisch des Zeugen X aufgehalten hätten. Mithin ist die Aussage dieser Zeugin nahezu unergiebig. 118

Lediglich der Zeuge X hat die Darstellung der Beklagten im Rahmen seiner Einvernahme bestätigt. Seine Aussage ist jedoch aus dem vom Landgericht dargelegten Gründen nicht glaubhaft. Insbesondere ist mit der Darstellung des Zeugen X der als Anlage B 4 zwischen ihm und seinem Sohn als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) am 28.01.2010 schriftlich abgeschlossene Mietvertrag über „*alle Räumlichkeiten und die Fertigungshalle auf dem Grundstück A*“ zu einem Mietpreis von 500,00 €/mtl. schwer vereinbar. Zutreffend hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass es aus Sicht der Beklagten und des Zeugen X nicht notwendig gewesen sei, diesen Vertrag abzuschließen, wenn es bereits einen Mietvertrag mit dem Insolvenzverwalter gegeben habe. Die Aussage des Zeugen X in diesem Zusammenhang, es sei ihm von anderen Beteiligten geraten worden, ist sehr pauschal und schwer nachvollziehbar. Auch ist kaum erklärbar, warum die Miete für die Beklagten familienintern erhöht worden ist. 119

Zu bedenken ist auch, dass die Zeugen X und C aufgrund ihres engen verwandtschaftlichen Verhältnisses zum Geschäftsführer der Beklagten ein Interesse an einem für die Beklagten positiven Ausgang dieses Rechtsstreits haben dürften. 120

Nach Allem ist das Landgericht zu Recht zu der Überzeugung gelangt, dass der Zeuge und Rechtsanwalt O als damaliger vorläufiger Insolvenzverwalter Anfang September 2009 keinen Mietvertrag mit den Beklagten über den gewerblichen Teil des in Rede stehenden Grundstücks abschloss. 121

Der in der Berufungsinstanz zu diesem Punkt erstmals erfolgte Beweisantritt der Beklagten, nämlich die Benennung des Zeugen Z, ist gem. § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Es liegt 122

kein Ausnahmestatbestand nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 - 3 ZPO vor, weshalb dieses neue Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz nicht zuzulassen ist. Neu ist ein Verteidigungsmittel auch, wenn ein Zeuge benannt wird, auf den erstinstanzlich verzichtet worden ist (vgl. Zöller-Hessler, 30. Aufl. 2014, § 531 ZPO, Rdnr. 21; OLG Hamm MDR 2003, 892 f – Rdnr. 22 ff.). Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum der Zeuge Z nicht bereits in erster Instanz benannt worden ist. Seiner Benennung als Zeuge hat insbesondere nicht entgegengestanden, dass er seinerzeit Prozessbevollmächtigter der Beklagten gewesen ist. Der Prozessbevollmächtigte einer Partei kann auch bei Fortdauer seiner Funktion als Zeuge vernommen werden (vgl. BGH MDR 2007, 1092 – Rdnr. 16 zitiert nach Juris und Zöller-Greger, a.a.O., § 373 ZPO, Rdnr. 5).

Einer erneuten Beweisaufnahme durch den Senat bedurfte es nach Allem nicht mehr. 123

(4) 124

Schließlich haben die Beklagten argumentiert, dass sie aufgrund der als „Zusatzvereinbarung“ überschriebenen Mietvereinbarung vom 28.01.2010 (vgl. S. 3 der Klageerwiderung = Bl. 22 d. A. u. Anlage B 4) zur Nutzung des Gewerbegrundstücks berechtigt gewesen seien. Auch diese Argumentation überzeugt nicht. Der Zeuge X war zur Vermietung der Gewerberäume nicht berechtigt, weil die insolvente Komplementärin der gleichfalls insolventen Eigentümerin seinerzeit vertreten wurde durch den Insolvenzverwalter Rechtsanwalt M. Insoweit wird auf die oben skizzierten Gründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Diese sind zutreffend. Eine weitere Wiederholung erübrigt sich. 125

Hinzu kommt folgender Gesichtspunkt: 126

Selbst wenn die Fa. U GmbH & Co.KG, die durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen am 30.10.2009 aufgelöst worden ist (vgl. § 145 Abs. 2 HGB), durch den Zeugen X als Liquidator vertreten worden wäre (vgl. insoweit die Auskunft aus dem Handelsregister A des Amtsgerichts Lemgo HRA 548 und aus dem Handelsregister B des Amtsgerichts Lemgo HRB 5732), wäre der Zeuge X gem. § 149 HGB nicht berechtigt gewesen, neue Geschäfte für die U GmbH & Co.KG einzugehen, sondern hätte nur die laufenden Geschäfte beenden dürfen. Nach herrschender Meinung ist der Umfang der Vertretungsmacht der Liquidatoren entsprechend ihrer Geschäftsbefugnis durch den Liquidationszweck begrenzt. Liquidationsfremde Geschäfte – wie hier der Abschluss eines unbefristeten Mietvertrages – sind nicht von ihrer Vertretungsmacht gedeckt. Bei der Prüfung, ob sich das Geschäft im Rahmen des Liquidationszwecks hält, ist allerdings ein weiter Maßstab anzulegen. Grundsätzlich ist jedes Geschäft, das zu den in § 149 S. 1 bezeichneten Geschäften gehören kann, als vom Liquidationszweck erfasst anzusehen. Damit besteht letztendlich eine Vermutung für das Vorliegen eines Liquidationsgeschäfts. Zudem kann die Gesellschaft auch an liquidationsfremde Geschäfte der Liquidatoren gebunden sein. Dies gebietet das Interesse des redlichen Geschäftsverkehrs, der oft nicht zu erkennen vermag, ob das einzelne Geschäft noch in den Rahmen der Liquidation fällt oder nicht. Dieses Schutzbedürfnis entfällt jedoch, wenn der Dritte den liquidationsfremden Charakter des Geschäfts kannte oder kennen musste. Er hat dabei mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach der Art und den gesamten Umständen des Rechtsgeschäfts zu prüfen, ob dieses durch die Vertretungsmacht der Liquidatoren gedeckt ist (vgl. Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 2014, § 149 HGB, Rdnr. 23 und a.a.O. § 151 HGB, Rdnr. 2 f). 127

Auch unter diesem Aspekt liegt daher keine wirksame Vertretung der aufgelösten U GmbH & Co.KG durch X bei Abschluss des Mietvertrages vom 28.01.2010 vor. Jedenfalls musste der für die Beklagten handelnde X1 bei Abschluss dieses Vertrages den liquidationsfremden 128

Charakter des Geschäfts erkennen. Daher sind die Beklagten nicht schutzwürdig in ihrem Vertrauen, dass der abgeschlossene Mietvertrag durch die Vertretungsmacht des Liquidators X gedeckt worden ist.	
Mithin nutzten die Beklagten im Zeitraum vom 16.02. – 07.10.2012 das klägerische Gewerbegrundstück ohne Rechtsgrund und schulden dem Kläger gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alternative 2; 818 Abs. 1 u. Abs. 2 BGB einen entsprechenden Wertersatz.	129
2..	130
Wegen der Berechnung der Höhe wird auf die oben skizzierten Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen. Diese stützen sich auf ein ausführliches schriftliches Gutachten und seine mündliche Erläuterung und sind von den Beklagten – bis in einem einzigen Punkt – auch nicht substantiiert angegriffen worden. Dieser Angriff betrifft die Heizkosten, die das Landgericht unter Bezugnahme auf den Sachverständigen mit 9,00 € pro Tag geschätzt hat.	131
Der Kläger hat auf Vorhalt der Rechnungen der Firma B GmbH & Co. KG (vgl. Bl. 200 ff. d. A.) eingeräumt, dass er in dem hier in Rede stehenden Zeitraum von Februar 2012 – Oktober 2012 im Ergebnis keine Heizkosten für die Gewerbeimmobilie hat aufwenden müssen. Diese Position ist daher aus der Gesamtforderung des Klägers herauszurechnen, so dass sich folgende Forderung ergibt:	132
32.117,91 Euro abzüglich 235 Tage x 9,00 Euro (2.115,00 Euro) = 30.002,91 Euro.	133
Damit übersteigt die von den Beklagten geschuldete Nutzungsvergütung jedenfalls den Hinterlegungsbetrag von 12.000,00 Euro. Dieser ist daher von den Beklagten zugunsten des Klägers freizugeben.	134
3.	135
Hinsichtlich des weiteren Zahlungsanspruchs des Klägers wird Bezug genommen auf Ziff. 2 und 3 der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, welche bis auf die in Abzug zu bringenden Heizkosten zutreffend sind. Danach ergibt sich unter Berücksichtigung der zuerkannten Schadensersatzforderung in Höhe von 998,36 Euro folgende Berechnung:	136
30.002,91 Euro Nutzungsentschädigung zuzüglich 998,36 Euro Schadensersatz abzüglich des Hinterlegungsbetrages in Höhe von 12.000,00 Euro = <u>19.001,27 Euro</u> .	137
4.	138
Auch hinsichtlich der von den Beklagten erhobenen Widerklage wird auf die zutreffenden Ausführungen unter II. der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	139
C.	140
Die Entscheidung hinsichtlich der Kosten folgt aus § 91 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO, wobei § 91 Abs. 2 ZPO betreffend die Kosten der Berufungsinstanz zur Anwendung gelangt.	141
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	142
	143

Der Senat hat von der Zulassung der Revision abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist, § 543 ZPO.

