
Datum: 09.04.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 162/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0409.3U162.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 8 O 125/01

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 29.06.2001 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts A. - 8 O 125/01 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst: Es wird festgestellt, dass die Forderung der Klägerin in Höhe von 68.006,93 EUR (133.010,00 DM) nebst 8 % Zinsen aus 2.066,56 EUR (4.041,83 DM) vom 05.03.2000 bis zum 09.02.2001, aus 14.827,46 EUR (29.000,00 DM) vom 05.04.2000 bis zum 09.02.2001, aus 14.827,46 EUR (29.000,00 DM) vom 05.05.2000 bis zum 09.02.2001, aus 14.827,46 EUR (29.000,00 DM) vom 05.06.2000 bis zum 09.02.2001 aus 14.827,46 EUR (29.000,00 DM) vom 05.07.2000 bis zum 09.02.2001 aus 7.464,86 EUR (14.600,00 DM) vom 05.08.2000 bis zum 09.02.2001, aus 7.362,60 EUR (14.400,00 DM) seit dem 05.08.2000, aus 14.827,46 EUR (29.000,00 DM) seit dem 05.09.2000, aus 15.272,29 EUR (29.870,00 DM) seit dem 05.10.2000, aus 15.272,29 EUR (29.870,00 DM) seit dem 05.11.2000 und aus 15.272,29 EUR (29.870,00 DM) seit dem 05.12.2000 als Masseschuld durch den Beklagten im Rang des § 209 Abs. 1 Ziffer 3 InsO zu befriedigen ist. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Klägerin zu 63/100 und der Beklagte zu 37/100. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens tragen die Klägerin zu 58/100 und der Beklagte zu 42/100. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 6.000,00 DM EUR abwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet. Der Beklagte kann die

Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 5.500,00 EUR abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet. Beiden Parteien wird gestattet, die jeweilige Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen deutschen Bank oder Sparkasse zu erbringen.

Tatbestand:

- 1
- 2
Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma H.& C.. A. S. GmbH & Co. KG (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Mit Vertrag vom 01.04.1998 (Bl. 31 ff. GA) vermietete die Klägerin an die Gemeinschuldnerin Gewerberäume auf dem Grundstück P.R. 106 in A.. Der bis zum 31.03.2003 befristete Vertrag sah in § 5 eine monatliche Grundmiete von 25.000,00 DM zuzüglich einer Vorauszahlung für Nebenkosten in Höhe von netto 2.500,00 DM zuzüglich 16 % Umsatzsteuer auf Grundmiete und Nebenkosten vor. Nach § 7 des Mietvertrages sollte sich die Miete jährlich zum 1. Oktober eines Jahres um 3 % erhöhen, erstmals jedoch am 01.10.2000. In § 8 des Vertrages verpflichtete sich die Gemeinschuldnerin, eine Barkaution in Höhe von 300.000,00 DM zu zahlen, eine Verzinsung der Kaution sollte nicht stattfinden. § 9 Abs. 2 des Vertrages sah vor, dass die Klägerin bei verspäteten Zahlungen berechtigt sein sollte, Verzugszinsen in Höhe von 3 % über den Diskontsatz der D.B., mindestens jedoch 8 % zu erheben. In § 15 des Vertrages verpflichtete sich die Gemeinschuldnerin zur schonenden und pfleglichen Behandlung der Mietsache und übernahm sie eine Haftung für alle auftretenden Beschädigungen. Wegen des weiteren Vertragsinhalts wird auf die zu den Gerichtsakten gereichte Ablichtung des Mietvertrags (Bl. 31 - 42 GA) Bezug genommen.
- 3
Nachdem die Gemeinschuldnerin mit der Zahlung von mehreren Mietzinsbeträgen in Rückstand geraten war, nahm die Klägerin am 03.01.2000 eine von der Gemeinschuldnerin anstelle der Barkaution gestellte Bankbürgschaft über 300.000,00 DM in Anspruch und ließ sich den gesamten Betrag am 27.01.2000 auszahlen. Die Klägerin verrechnete einvernehmlich einen Teilbetrag von 86.400,00 DM mit dem bis dahin bestehenden Mietzinsrückstand der Gemeinschuldnerin in gleicher Höhe und teilte der Gemeinschuldnerin mit, dass sie den Restbetrag als Barkaution behalten wolle.
- 4
Auf Antrag der Gemeinschuldnerin bestellte das Amtsgericht A. mit Beschluss vom 21.01.2000 gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO den Beklagten als vorläufiger Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gemeinschuldnerin und erließ ein an die Gemeinschuldnerin gerichtetes allgemeines Verfügungsverbot.
- 5
Nachdem der Mietzins für die Monate Februar und März 2000 nicht entrichtet worden war, kündigte die Klägerin mit einem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 16.03.2000 (Bl. 43 GA) fristlos den Mietvertrag und forderte die Gemeinschuldnerin auf, die Mietfläche umgehend zu räumen und in vertragsgemäßigem Zustand zurückzugeben. Ein Schreiben gleichen Inhalts richtete sie an die Gemeinschuldnerin.
- 6
Mit Beschluss vom 11.04.2000 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet und der Beklagte als Insolvenzverwalter eingesetzt. Mit einem undatierten, beim Beklagten am 08.05.2000 eingegangenen Schreiben (Bl. 44 GA) kündigte die Klägerin unter Hinweis darauf, dass Mieten von Februar bis einschließlich Mai 2000 noch nicht gezahlt worden seien, das Mietverhältnis vorsorglich noch einmal und forderte den Beklagten auf, die Räume unverzüglich an sie herauszugeben. Einer stillschweigenden

Fortsetzung des Mietverhältnisses wurde in diesem Schreiben widersprochen.

Mit Schreiben vom 09.05.2000 (Bl. 46 GA) beantwortete der Beklagte dieses Schreiben und erklärte, es handle sich bei der Miete um Masseschulden, die von ihm anerkannt seien. Gegen die Mietzinsansprüche rechne er mit dem Auszahlungsanspruch bezüglich der hinterlegten Sicherheit in Höhe von insgesamt 300.000,00 DM auf; sobald die Sicherheit verbraucht sei, werde die monatliche Miete - soweit noch erforderlich - aus der Masse gezahlt. 7

Unter dem 30.06.2000 (Bl. 45 GA) erklärte der Beklagte, er kündige gem. § 109 InsO das zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin bestehende Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist, wozu die Klägerin mit Schreiben vom 24.07.2000 (Bl. 64 GA) u. a. Stellung nahm. 8

Auch in der Folgezeit wurde der Gewerbebetrieb der Gemeinschuldnerin in dem von der Klägerin angemieteten Objekt zunächst fortgesetzt. Nachdem die Räumlichkeiten geräumt und an die Klägerin zurückgegeben worden waren, nahm die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 09.02.2001 (Bl. 13 GA) eine Abrechnung vor. In ihr errechnete sie einen Mietrückstand von 278.400,00 DM bis einschließlich September 2000 und von weiteren 107.010,00 DM für die Monate Oktober bis Dezember 2000, insgesamt 385.410,00 DM. Hinzu rechnete sie auf der Grundlage von inzwischen erstellen Nebenkostenabrechnungen Nachzahlungsbeträge in Höhe von 3.754,66 DM für das Jahr 1999 und 11.467,17 DM für das Jahr 2000. Ferner errechnete sie auf der Grundlage einer Aufstellung des von ihr beauftragten Architekturbüros K. und Partner einen Aufwand von 132.820,00 DM für die Beseitigung von Schäden an dem Mietobjekt, zu deren Beseitigung sie den Beklagten zuvor mit Schreiben vom 16.11.2000 ergebnislos aufgefordert hatte. Diese Forderungen verrechnete sie mit dem restlichen Kautionsguthaben von 213.600,00 DM, welche sie zunächst zur Abdeckung der Schäden in Höhe von 132.820,00 DM und sodann zur Abdeckung der offenen Nebenkosten in Höhe von 3.754,66 DM und 11.467,17 DM heranzog. Nach Verrechnung des Restbetrages von 65.558,17 DM ergab sich für die Klägerin nach ihrer Berechnung eine Restforderung von 319.851,83 DM, zu deren Zahlung sie der Beklagten unter Fristsetzung bis zum 28.02.2001 aufforderte. 9

Die Klägerin hat behauptet, das gesamte Objekt habe bei der Rückgabe erhebliche Schäden aufgewiesen, die allesamt nach der Bestellung des Beklagten zum vorläufigen Insolvenzverwalter entstanden seien. Wegen der Einzelheiten wird auf die Aufstellung der Klägerin im Schriftsatz vom 18.06.2001 (Bl. 59 - 61 GA) Bezug genommen. Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, entsprechend der von ihr vorgenommenen Abrechnung im Schreiben vom 09.02.2001 stünden ihr gegen die Insolvenzmasse Ansprüche in Höhe von 319.851,83 DM zu. 10

In der am 19.03.2001 bei Gericht eingegangenen Klageschrift hat die Klägerin angekündigt zu beantragen, 11

12

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 319.851,83 DM nebst 8 % Zinsen aus 4.041,83 DM seit dem 05.03.2000, aus jeweils 34.800,00 DM seit dem 05.04.2000, 05.05.2000, 05.06.2000, 05.07.2000, 05.08.2000 und 05.09.2000 und aus jeweils 35.670,00 DM seit dem 05.10.2000, 05.11.2000 und 05.12.2000 zu zahlen. 13

14

Im Hinblick auf die seitens des Beklagten im Schreiben vom 01.03.2000 angezeigte Masseunzulänglichkeit nach § 209 InsO hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 01.06.2001 ihren Antrag geändert und sodann beantragt,	15
festzustellen, dass die Forderung der Klägerin in Höhe von 319.851,83 DM nebst 8 % Zinsen aus 4.041,83 DM seit dem 5. März 2000, aus jeweils 34.800,00 DM seit dem 5. April 2000, 5. Mai 2000, 5. Juni 2000, 5. Juli 2000, 5. August 2000 und 5. September 2000 und aus jeweils 35.670,00 DM seit dem 5. Oktober 2000, 5. November 2000 und 5. Dezember 2000 als Masseschuld durch den Beklagten im Rang des § 209 Absatz 1 Ziffer 3 InsO zu befriedigen ist.	16
Der Beklagte hat beantragt,	17
die Klage abzuweisen.	18
Der Beklagte hat behauptet, die Mieträume seien in dem Zustand zurückgegeben worden, in dem sie 1998 überlassen worden seien. Der Mietzins habe brutto 34.000,00 DM inklusive Nebenkostenvorauszahlung betragen.	19
Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, bei den Schadensersatzansprüchen handele es sich allenfalls um Insolvenzforderungen. Durch eine Aufrechnung mit dem restlichen Kautionsguthaben seien sämtliche rückständigen Mietzinsansprüche der Klägerin getilgt worden.	20
Mit am 29.06.2001 verkündetem Urteil hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts A. die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat sie im wesentlichen ausgeführt, das Mietverhältnis sei bereits im März 2000 beendet worden, sämtliche dann noch bestehenden oder entstehenden Ansprüche der Klägerin seien, soweit sie nicht mit der Aufrechnung erloschen seien, als Insolvenzforderungen zu betrachten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 85 - 95 GA) Bezug genommen.	21
Gegen dieses ihrem Prozessbevollmächtigten am 04.07.2001 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit am Montag, dem 06.08.2001 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Auf am 04.09.2001 eingegangenen Antrag der Klägerin ist die Frist zur Begründung der Berufung durch Verfügung vom 07.09.2001 bis zum 06.10.2001 verlängert worden. Auf am Montag, den 08.10.2001 bei Gericht eingegangenen Antrag der Kläger auf nochmalige Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ist diese Frist durch Verfügung vom 17.10.2001 bis zum 08.11.2001 erneut verlängert worden. Mit am 08.11.2001 eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin ihre Berufung dann begründet.	22
Die Klägerin nimmt Bezug auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und behauptet, die Rückgabe des Objektes sei erst Ende Dezember 2000 erfolgt, da sich bis dahin noch Gegenstände der Gemeinschuldnerin in dem Objekt befunden hätten. Die Parteien seien auch nach den von der Klägerin erklärten Kündigungen von einer Fortsetzung des Mietverhältnisses ausgegangen, es seien auch mehrere Gespräche mit Interessenten wegen Fortführung des Betriebes der Gemeinschuldnerin geführt worden. Der monatlich zu zahlende Nebenkostenvorauszahlungsbetrag habe sich auf netto DM 5.000,00 belaufen.	23
Die Klägerin beantragt,	24
	25

	26
unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass die Forderung der Klägerin in Höhe von DM 319.851,83 nebst 8 % Zinsen aus DM 4.041,83 seit dem 05.03.2000, aus jeweils DM 34.800,00 seit dem 05.04.2000, 05.05.2000, 05.06.2000, 05.07.2000, 05.08.2000 und 05.09.2000 und aus jeweils DM 35.670,00 seit dem 05.10.2000, 05.11.2000 und 05.12.2000 als Masseschuld durch den Beklagten im Rang des § 209 Abs. 1 Ziffer 3 InsO zu befriedigen ist.	27
Der Beklagte beantragt,	28
	29
die Berufung zurückzuweisen.	30
Der Beklagte nimmt Bezug auf sein erstinstanzliches Vorbringen. Weiter bestreitet er die Ordnungsgemäßheit der Nebenkostenabrechnungen und vertritt die Ansicht, dass Mietverhältnis sei zum 30.09.2000 beendet worden.	31
Die Akten des zwischen den Parteien geführten Beweissicherungsverfahrens 8 OH 6/01 Landgericht A. waren beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	32
Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die von der Parteien eingereichten Schriftsatz mit allen Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll vom 05.02.2002 (Bl. 134 ff. GA) Bezug genommen.	33
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:	34
Die zulässige, insbesondere frist- und formgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache nur teilweise Erfolg.	35
Der Klägerin stehen gegen den Beklagten Zahlungsansprüche in Höhe von 68.006,93 EUR (DM 133.010,00) zu, die vom Beklagten als Masseschuld im Rang von § 209 Abs. 1 Ziffer 3 InsO zu erfüllen sind.	36
I.	37
Nach Beendigung des Mietverhältnisses und Rückgabe des Mietobjektes hatte die Klägerin gegen den Beklagten Zahlungsansprüche in Höhe von insgesamt DM 346.600,00. Diese Forderungen setzen sich wie folgt zusammen:	38
1. Für den Zeitraum von Februar bis einschließlich Dezember 2000 standen der Klägerin gem. §§ 535 Satz 2 und 557 Abs. 1 BGB a.F. Ansprüche auf Zahlung von Mietzins und Nutzungsentschädigung in Höhe von insgesamt DM 321.610,00 zu.	39
Die bis einschließlich Januar 2000 bestehenden Zahlungsrückstände der Gemeinschuldnerin sind durch die von der Klägerin einvernehmlich vorgenommene Verrechnung mit der an sie ausgezahlten Bürgschaftssumme in Höhe von DM 86.400,00 getilgt worden. Für den Zeitraum von Februar 2000 bis einschließlich September 2000 gebührten der Klägerin monatlich weitere DM 29.000,00 an Mietzins bzw. Nutzungsentschädigung, vom 01.10.2000 erhöhte sich dieser Betrag auf monatlich DM 29.870,00 (DM 25.000,00 zuzüglich 3 % = DM 25.750,00 zuzüglich 16 % Umsatzsteuer = DM	40

29.870,00). Dabei kann dahinstehen, ob das Mietverhältnis zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin bereits durch die von der Klägerin erklärten fristlosen Kündigungen im Schreiben vom 16.03.2000 und in dem beim Beklagten am 08.05.2000 zugegangenem Schreiben beendet worden ist oder erst durch die von dem Beklagten im Schreiben vom 30.06.2000 erklärte Kündigung. Geht man von den Kündigungen der Klägerin aus, so steht der Klägerin auch für die Zeit nach der Beendigung des Mietverhältnisses zum einen bis zur Rückgabe des Mietobjektes ein dem bisherigen Mietzins entsprechender Anspruch auf Nutzungsentschädigung aus § 557 Abs. 1 BGB a.F., zum anderen wegen schuldhafter Veranlassung der fristlosen Kündigung aufgrund Vertragsverletzung ein Schadensersatzanspruch zu; legt man die Kündigung des Beklagten zugrunde, so besteht ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung des erhöhten Mietzinses für die Zeit von Oktober bis Dezember 2000.

Die Räumung und Rückgabe des Objektes an die Klägerin ist Ende Dezember 2000 erfolgt. Der Senat geht insoweit von dem entsprechenden Vortrag der Klägerin aus. Der Beklagte hat erstinstanzlich zwar behauptet, die Räumung sei schon am 30.11.2000 geschehen, er hat dieses Vorbringen jedoch im Berufungsverfahren nicht wieder aufgegriffen und ist insbesondere der Behauptung der Klägerin, noch bis Ende Dezember 2000 hätten sich Gegenstände der Gemeinschuldnerin im Objekt befunden, nicht mehr entgegengetreten, so dass erst von einer Räumung Ende Dezember 2000 ausgegangen werden kann. 41

Der Höhe nach belaufen sich die Ansprüche der Klägerin bis einschließlich September 2000 auf monatlich DM 29.000,00. Der zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin geschlossene Mietvertrag sah ein Nettomietzins von DM 25.000,00 DM vor. Zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer von 16 % ergibt dies einen Bruttomietzins von DM 29.000,00. Eine Nebenkostenvorauszahlung konnte die Klägerin, nachdem sie bereits die Nebenkostenabrechnung für die Jahre 1999 und 2000 erstellt hat, nicht mehr verlangen, insoweit standen ihr allenfalls sich aus der Abrechnung ergebende Nachzahlungsforderungen zu. 42

Der danach bestehende monatliche Zahlungsanspruch in Höhe von DM 29.000,00 hat sich gem. § 7 des Mietvertrages ab Oktober 2000 um 3 % erhöht, ohne dass es darauf ankommt, ob zu diesem Zeitpunkt das Mietverhältnis durch eine der von Klägerin ausgesprochenen fristlosen Kündigungen bereits beendet war. 43

Geht man von der Wirksamkeit einer dieser Kündigung aus, kann die Klägerin gleichwohl für die Zeit von Oktober 2000 bis Dezember 2000 den erhöhten Mietzinsbetrag von monatlich DM 29.870,00 als Schadensersatz verlangen. Die Klägerin hat ihre Kündigungen darauf gestützt, dass der Beklagte gem. § 554 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB a. F. mit dem nach § 9 des Mietvertrages jeweils zum Monatsbeginn zu zahlenden Mietzins für mindestens zwei Monate in Verzug war. Nimmt man an, dass tatsächlich ein zur Kündigung berechtigender Verzug bestand, so liegt hierin auch eine für die Beendigung des Mietverhältnisses ursächliche Vertragsverletzung, die, da Entschuldigungsgründe für den Zahlungsverzug nicht ersichtlich sind, den Beklagten gegenüber der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet. Da das Mietobjekt nicht zurückgegeben, sondern weiter genutzt worden ist, hat der Beklagte die Klägerin so zu stellen, als ob der Mietvertrag fortgeführt worden wäre bis zum nächsten Zeitpunkt einer ordentlichen Beendigung des Mietverhältnisses. Der Zeitpunkt für die Ausübung des dem Mieter in § 3 Abs. 2 des Mietvertrages eingeräumten Sonderkündigungsrechts - Kündigung bis spätestens 30.03.2000 zum 30.09.2000 - war bereits verstrichen, so dass das Mietverhältnis erst durch die von dem Beklagten gem. § 109 Abs. 1 S. 1 InsO erklärte Kündigung vom 30.06.2000 ordentlich hätte beendet werden 44

können. Diese Kündigung hätte aber erst zum 31.12.2000 Wirkung entfalten können, denn die für die ordentliche Kündigung des Insolvenzverwalters nach § 109 Abs. 1 S. InsO geltende Kündigungsfrist berechnet sich nach herrschender Meinung (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 29.03.2000 - 30 U 192/99 - in: NZM 2000, 658, 658 f.; Palandt/Weidenkaff, 60. Aufl. 2001, § 565 Rdnr. 27; Grapentin, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., 1999 Rdnr. IV 202), der sich der Senat anschließt, nach § 565 Abs. 5 i. V. m. Abs. 1 a) BGB a. F. und nicht nach § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB a. F., wie es nunmehr aufgrund des Mietrechtsverfahrensgesetzes vom 19.06.2001 in § 580 a Abs. 2 BGB i. V. m. Abs. 4 geregelt ist. Dem gemäß hätte eine ordentliche Beendigung des Mietverhältnisses erst zum 31.12.2000 erfolgen können, so dass die Klägerin im Wege des Schadensersatzes verlangen könnte, so gestellt zu werden, als ob das Mietverhältnis bis zu diesem Zeitpunkt fortbestanden hätte, mit der Folge, dass ihr Schadensersatzanspruch auch die vertraglich ab Oktober 2000 vorgesehene Mietzinserhöhung umfasst.

Geht man dagegen von der Unwirksamkeit der von der Klägerin ausgesprochenen 45
fristlosen Kündigungen aus, so ist das Mietverhältnis durch die von dem Beklagten unter
dem 30.06.2000 erklärte Kündigung beendet worden. Diese Kündigung wäre, wie vorstehend
ausgeführt, erst zum 31.12.2000 wirksam geworden, so dass der fortbestehende
Mietzinsanspruch der Klägerin sich auch auf die vertraglich ab Oktober 2000 vorgesehene
Mietzinserhöhung erstreckt.

Demgemäß standen der Klägerin nach der Rückgabe des Mietobjektes Mietzins- und 46
Nutzungsentschädigungsansprüche in Höhe von insgesamt DM 321.610,00 zu.

1. Des weiteren hatte die Klägerin gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche in Höhe 47
von DM 25.000,00 wegen der bei der Rückgabe des Objekts vorhandenen
Beschädigungen.

Aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. A.G. in dem selbständigen 48
Beweisverfahren - Landgericht A. 8 OH 6/01 - steht zur Überzeugung des Senats fest,
dass zum Zeitpunkt der Rückgabe des Mietobjektes an die Klägerin die von dem
Sachverständigen im einzelnen aufgeführten Schäden an dem Objekt vorhanden waren;
insoweit werden seitens des Beklagten auch keine substantiierten Einwendungen
vorgebracht. Der Senat sieht gleichfalls als erwiesen an, dass diese Beschädigungen im
Zeitraum zwischen der Überlassung des Objektes an die Gemeinschuldnerin und der
Rückgabe an die Klägerin erfolgt sind, denn aufgrund der Ausführungen des
Sachverständigen zu Art und Alter der von ihm festgestellten Schäden ist davon auszugehen,
dass die Beschädigungen in der Zeitspanne zwischen dem Beginn des Mietverhältnisse und
der endgültigen Räumung des Objektes verursacht worden sind. Dafür, dass sie gleichwohl
schon davor oder erst danach entstanden sind, ergeben sich keinerlei greifbare
Anhaltspunkte, auch von den Parteien ist hierzu nichts vorgetragen worden.

Damit hat die Gemeinschuldnerin ihre Pflichten aus § 15 des Mietvertrages zum 49
pfleghchen und schonenden Umgang mit dem Mietobjekt und zur Beseitigung aller von ihr
verursachten Schäden verletzt, so dass, da seitens des Beklagten zum fehlenden
Verschulden nichts vorgetragen worden ist, die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz
wegen positiver Vertragsverletzung verlangen kann.

Der Höhe nach beläuft sich der Anspruch der Klägerin auf den vom Sachverständigen 50
festgestellten Betrag von netto DM 25.000,00. Ein hierauf entfallender

Umsatzsteuerbetrag war dieser Summe nicht hinzuzurechnen, denn die Klägerin ist grundsätzlich vorsteuerabzugsberechtigt. Sie hat nach § 6 des Mietvertrages zur Umsatzsteuer optioniert (Bl. 33 GA), was sie in den von ihr erstellten Nebenkostenabrechnungen nochmals hervorgehoben hat (Bl. 17, 19 GA). Für die nicht auf Leistungsaustausch beruhenden Sachschäden kann die Klägerin als Vorteilsausgleich den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen. Die Angemessenheit dieser vom Sachverständigen ermittelten Kosten zur Beseitigung der von ihm festgestellten Schäden ist seitens des Beklagten nicht bestritten worden. Höhere Ansprüche stehen der Klägerin dagegen nicht zu, denn die von ihr behaupteten weitergehenden Beschädigungen sind von dem Sachverständigen G. bei seinem Gutachten im selbständigen Beweisverfahren nicht bestätigt worden. Soweit dies darauf zurückzuführen ist, dass, wie auch der Sachverständige festgestellt hat, zum Zeitpunkt der Besichtigung des Objektes durch den Sachverständigen bereits eine Teilsanierung des Objektes stattgefunden hatte, geht dies zu Lasten der Klägerin, denn dadurch, dass sie bereits vor der Besichtigung durch den Sachverständigen eine Teilsanierung hat vornehmen lassen, hat sie eine objektive Feststellung des Ausmaßes weiterer vorhandener Schäden verhindert, so dass sie insoweit mit weiteren Ansprüchen ausgeschlossen ist.

1. Ansprüche auf Erstattung von Nebenkosten stehen der Klägerin nicht zu. Die Klägerin hat 51 zwar für die Jahre 1999 und 2000 Nebenkostenabrechnungen erstellt, die Nachforderungen gegen die Gemeinschuldnerin bzw. den Beklagten enthalten und bislang nicht beglichen worden sind. Der Beklagte war jedoch berechtigt, insoweit eine Zahlung zu verweigern, denn die entsprechenden Forderungen der Klägerin sind mangels Prüfbarkeit der Abrechnung nicht fällig. Beide Nebenkostenabrechnungen enthalten lediglich die Auflistung der einzelnen Kostenarten und die darauf entfallenden Gesamtbeträge, ohne dass deren Zusammensetzung erläutert und das tatsächliche Anfallen der Kosten belegt wird. Ohne eine solche weitere Aufschlüsselung unter Beifügung von Nachweisen sind die Nebenkostenabrechnungen aber nicht überprüfbar und daher auch nicht fällig. Hinzu kommt, dass die von der Klägerin erstellte Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2000 einen Guthabenbetrag von DM 11.467,17 zugunsten der Gesamtschuldnerin aufweist, gleichwohl die Klägerin aber diesen Betrag als Nachforderung gegenüber dem Beklagten geltend macht, ohne dies in irgend einer Weise zu erläutern. Unabhängig hiervon bestehen auch deswegen Bedenken gegen die Ordnungsgemäßheit der Abrechnungen der Klägerin, weil in dem Mietvertrag vom 01.04.1998 die umlagefähigen Nebenkosten nicht aufgeführt sind. Soweit die Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 19.03.2002 neue Nebenkostenabrechnungen eingereicht hat, waren diese gem. § 296 a ZPO nicht zu beachten.
1. Nach alledem standen der Klägerin nach Beendigung des Mietverhältnisses und 52 Rückgabe des Mietobjektes Zahlungsansprüche gegen den Beklagten in Höhe von insgesamt DM 346.610,00 zu. Diese sind nicht gem. 389 BGB durch die im Schreiben des Beklagten vom 09.05.2000 erklärte Aufrechnung mit Rückzahlungsansprüchen der Gemeinschuldnerin hinsichtlich der restlichen Kautionserloschen, denn zu diesem Zeitpunkt bestand noch kein fälliger Rückzahlungsanspruch hinsichtlich des Kautionsguthabens, mit dem der Beklagte hätte aufrechnen können. Der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung einer von ihm gestellten Mietsicherheit wird frühestens erst fällig nach der Beendigung des Mietverhältnisses und der Rückgabe der Mietsache an den Vermieter, da dieser erst von diesem Zeitpunkt an überprüfen kann, ob ihm, etwa wegen Beschädigung der Mietsache durch den Mieter, noch Ansprüche gegen den Mieter zustehen, zu deren Sicherung die vom Mieter gestellte Kautions dient. Da vorliegend die Räumung und Rückgabe des Objekts nicht

vor Ende Dezember 2000 erfolgt ist, konnte der Beklagte nicht schon am 09.05.2000 mit einem Anspruch auf Rückzahlung der gestellten Mietsicherheit gegenüber den Zahlungsansprüchen der Klägerin einseitig aufrechnen, so dass seine diesbezügliche Aufrechnungserklärung ins Leere ging.

II.

53

Die danach bestehenden Zahlungsansprüche der Klägerin in Höhe von insgesamt DM 346.610,00 DM sind durch die im Schreiben der Klägerin vom 09.02.2001 vorgenommene Verrechnung mit dem restlichen Kautionsguthaben in Höhe von DM 213.600,00 DM zu diesem Zeitpunkt erloschen, wobei die Forderungen zum 09.02.2001 aufrechenbar gegenüberstanden. Diese Verrechnung erfasst zunächst die Schadensersatzansprüche der Klägerin in Höhe von 25.000,00 DM wegen der an der Mietsache vorhandenen Schäden. Dabei kann dahinstehen, ob diese Schadensersatzansprüche als Forderung gegen die Insolvenzmasse oder als bloße Insolvenzforderungen einzustufen sind, denn eine Aufrechnung oder Verrechnung von Ansprüchen auf Schadensersatz des Vermieters wegen der Rückgabe des Mietobjektes in nicht vertragsgrechtem Zustand ist bei einer Insolvenz des Mieters gegen dessen Anspruch auf Rückzahlung des Kautionsguthabens stets möglich, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich bei den Schadensersatzansprüchen des Vermieters um Ansprüche gegen die Insolvenzmasse oder um bloße Insolvenzforderungen handelt (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. 2000 Rn. 1632).

54

Weiterhin erfasst werden von der seitens der Klägerin im Schreiben vom 09.02.2001 vorgenommenen Verrechnung die Mietzins- bzw. Nutzungsentschädigungsansprüche der Klägerin in Höhe von jeweils DM 29.000,00 für die Monate Februar, März, April, Mai, Juni und Juli 2000 sowie in Höhe von DM 14.600,00 für den Monat August 2000; zur Zulässigkeit der Verrechnung wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

55

Die restlichen Mietzins- bzw. Nutzungsentschädigungsansprüche der Klägerin für den Monat August in Höhe von DM 14.400,00 für den Monat September 2000 in Höhe von DM 29.000,00, sowie für die Monate Oktober, November und Dezember 2000 in Höhe von jeweils DM 29.870,00, insgesamt DM 133.010,00, sind im Range von § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO aus der Insolvenzmasse zu befriedigen. Der Einstufung dieser Ansprüche als Masseschulden steht nicht entgegen, dass es sich dabei teilweise um Nutzungsentschädigungsansprüche handelt. Offen bleiben kann dabei, ob bereits die von der Klägerin erklärte fristlose Kündigung in ihrem Schreiben vom 15.03.2000 zur Beendigung des Mietverhältnisses geführt hat, denn selbst wenn dies der Fall wäre und damit das Mietverhältnis die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht überdauert hätte, würde dies nichts daran ändern, dass die Nutzungsentschädigungsansprüche der Klägerin als Masseschulden zu befriedigen wären. Denn auch wenn das Mietverhältnis schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet worden ist, ist der wegen nicht erfolgter Rückgabe des Mietobjekts bestehende Nutzungsentschädigungsanspruch des Vermieters jedenfalls dann als Masseschuld zu erfüllen, wenn der Insolvenzverwalter das Mietobjekt gegenüber dem Vermieter aktiv in Besitz nimmt und den Vermieter vom Besitz des Objektes ausschließt (vgl. BGH Urt. v. 18.05.1995 - IX ZR 189/94 - in: NJW 1995, 2783, 2785). Dies ist vorliegend aber der Fall, denn unstreitig ist der Betrieb der Gemeinschuldnerin noch über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinaus fortgeführt worden, so dass eine Inbesitznahme des Objektes durch den Beklagten zu bejahen ist.

56

III.

57

58

Die Zinsansprüche der Klägerin ergeben sich aus § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. i. V. m. § 9 Abs. 2 des Mietvertrages; hinsichtlich der Einstufung dieser Zinsansprüche als Masseschulden gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.

IV.	59
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	60
Streitwert für das Berufungsverfahren: 130.830,11 EUR (DM 255.881,74, d.h. 80 % von 163.537,64 EUR = DM 319.851,83).	61
Beschwer der Klägerin: 76.424,57 EUR (DM 149.473,46, d.h. 80 % von 95.530,71 EUR = DM 186.841,83).	62
Beschwer des Beklagten: 54.405,54 EUR (DM 106.408,00, d.h. 80 % von 68.006,93 EUR = DM 133.010,00).	63
Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO n.F. nicht vorliegen. Weder kommt der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu noch ist zur Herbeiführung einer einheitlichen Rechtsprechung oder zur Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich.	64