
Datum: 10.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 14. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 U 3/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0710.1U3.20.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 17 O 49/19

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 6. Dezember 2019 - 17 O 49/19 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das angefochtene Urteil und dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die gegen ihn gerichtete Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e:

I.

1. Mit Mietvertrag vom 14. August 2017 (Anlage K 1, Blatt 7 ff der Akte) vermietete die Klägerin an die A GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) das ehemalige Wasserwerk in der B 24 in C. In dem bis zum 15. August 2027 befristeten Vertrag vereinbarten die Vertragsparteien eine monatlich bis spätestens zum 3. eines Monats im Voraus zu zahlende Brutto-Gesamtmiete in Höhe von 74.109,27 € (vgl. § 4 Abs. 3 und 4 des Vertrages, Blatt 7 ff der Akte, dort Blatt 9). Durch Beschluss vom 1. Juni 2018 eröffnete das Amtsgericht Bonn -

1

2

3

99 IN 48/18 - um 8:30 Uhr wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Beklagten zum Insolvenzverwalter (Anlage K 2, Blatt 20 ff der Akte). Mit Schreiben vom 25. Juni 2018 erklärte der Beklagte der Klägerin gegenüber unter Hinweis auf § 109 Abs. 1 InsO die Kündigung (Anlage K 3, Blatt 24 der Akte). Mit anwaltlichem Schreiben vom gleichen Datum ließ die Klägerin ihrerseits fruchtlos rückständige Miete für den Monat Juni 2018 in Höhe von 74.389,55 € als Masseverbindlichkeit geltend machen mit dem Hinweis, die rückständigen Mieten für die Monate April und Mai 2018 seien zur Tabelle angemeldet worden (Anlage K 4, Blatt 25 ff der Akte). In der Folgezeit einigten sich die Parteien unter anderem darauf, die Miete für den Monat September 2018 in voller Höhe und die Miete für den Monat Juni 2018 anteilig in Höhe von 30.390,30 € mit einer Gegenforderung des Beklagten nach § 166 InsO in einer Gesamthöhe von 104.499,57 € zu verrechnen (Anlage K 6, Blatt 30 f der Akte). Mit ihrer Klage macht die Klägerin eine hiernach verbleibende Restmietforderung für den Monat Juni 2018 beginnend ab dem 2. Juni 2018, 0.00 Uhr, in Höhe von 41.248,66 € geltend.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die vorgenannte Restmietforderung sei Masseverbindlichkeit. Es komme nicht darauf an, wann ein Anspruch aus dem gegenseitigen Vertrag entstehe, sondern allein darauf, ob die jeweilige Gegenleistung des Gläubigers nach Insolvenzeröffnung zu erbringen sei. Dies entspreche der Systematik des Insolvenzverfahrens, wonach derjenige, der nach Verfahrenseröffnung seine vollwertige Leistung weiterhin zur Masse erbracht habe, eine ungeschmälerete Gegenleistung erhalten solle. 4

Die Klägerin hat beantragt, 5

den Beklagten zu verurteilen, an sie 41.248,66 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. Juni 2018 zu zahlen. 6

Der Beklagte hat beantragt, 7

die Klage abzuweisen. 8

Er hat die Auffassung vertreten, die in Rede stehende Mietforderung könne allein als Insolvenzforderung geltend gemacht werden, weil die Forderung im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits entstanden gewesen sei. Eine solche Sichtweise stehe im Einklang mit dem Mietvertrag, der eine monatliche Abrechnung vorsehe. Nach der Systematik der Insolvenzordnung trage der Vermieter, der nicht auf Vorkasse bestehe, das Insolvenzrisiko seines Mieters. 9

2. Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 41.248,66 € nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt. Die geltend gemachte Restmietforderung sei Masseverbindlichkeit. Gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. InsO seien Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen Masseverbindlichkeiten, soweit deren Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss. Nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung komme es für die Beurteilung der Miete als Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit darauf an, für welchen Zeitraum sie zu zahlen sei. Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens handele es sich um eine Insolvenzforderung, nach Eröffnung um eine Masseverbindlichkeit. Dies entspreche auch der Systematik des Insolvenzverfahrens, wonach derjenige, der seine vollwertige Leistung nach Verfahrenseröffnung weiterhin zu Masse erbringen müsse, hierfür die ungeschmälerete Gegenleistung erhalte. 10

3. Hiergegen wendet sich die Berufung des Beklagten, der weiterhin die Klageabweisung erstrebt. Die geltend gemachte Mietforderung sei Insolvenzforderung. Gemäß § 38 InsO sei Insolvenzgläubiger, wer zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner habe. Im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung am 2. Juni 2018 habe die geltend gemachte Mietforderung für den Monat Juni 2018 in voller Höhe bestanden. Sie sei bis zum dritten Werktag eines Monats zu entrichten, jedoch sofort mit Beginn des Monats fällig mit der Folge, dass nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung eine Insolvenzforderung vorliege. Demgegenüber finde sich in § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO und auch in § 108 InsO keine Regelung, wie mit der Miete in dem Monat zu verfahren sei, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Eine obergerichtliche oder höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu fehle. Die Auslegung der Wortlaute von § 38 InsO einerseits und § 55 InsO andererseits sei insoweit unergiebig, weil sie sich widersprüchen. Die vom Landgericht vertretene Auffassung teile die als monatliche Einheit zu zahlende Miete entgegen des Mietvertrages künstlich auf. Auch sei nicht erkennbar, warum das Landgericht die als Masseverbindlichkeit zu zahlende Miete für den Eröffnungsmonat nach Tagen abrechne. Die angefochtene Entscheidung lasse eine Begründung vermissen, warum eine Abrechnung nach Stunden und Minuten nicht möglich sein soll. Gegen die Aufteilung der Miete des Monats der Insolvenzeröffnung in Insolvenzforderung einerseits und Masseverbindlichkeit andererseits spreche auch die Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Insolvenzordnung. Eine Mitte des Monats auf einen angelaufenen Zahlungsrückstand von zwei Monaten gestützte Kündigung werde auf Grundlage der Rechtsauffassung des Landgerichts unwirksam, wenn der Verwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Nachhinein die Miete entrichte. Künftige Kündigungen könnten dann nicht mehr auf vorhandene Rückstände gestützt werden, § 112 InsO.

Der Beklagte beantragt, 12

unter Abänderung des am 6. Dezember 2019 verkündeten Urteils des Landgerichts Bonn - 17 13
O 49/19 - wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin beantragt, 14

die Berufung zurückzuweisen. 15

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens die 16
angefochtene Entscheidung. Sie weist darauf hin, dass sich im Streitfall auch nicht die Frage
stelle, ob bei einer Aufteilung der Miete des Eröffnungsmonats in Insolvenzforderung
einerseits und Masseverbindlichkeit andererseits nach Tagen, Stunden oder Minuten
abzurechnen sei, weil sie bereits nach Tagen abgerechnet habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das 17
angefochtene Urteil und den Inhalt der zu den Akten gereichten wechselseitigen Schriftsätze
nebst Anlagen Bezug genommen.

II. 18

Die zulässige, form- und fristgerechte Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das 19
Landgericht hat der Klage mit Recht stattgegeben. Die Klägerin kann von der
Insolvenzmasse aus § 535 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 des Mietvertrages für den Monat Juni 2018
eine Restmietforderung in Höhe von 41.248,66 € verlangen.

20

1. Der geltend gemachte und hinsichtlich seiner Höhe für den geltend gemachten Zeitraum vom 2. Juni bis zum 30. Juni 2018 unstreitig Anspruch ist wegen § 108 Abs. 1 Satz 1, § 55 Abs. 1 Nr. 2, Fall 2, § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO eine vom beklagten Insolvenzverwalter aus der Insolvenzmasse zu berichtigende Verbindlichkeit.

a) Dem steht nicht entgegen, dass von einzelnen erstinstanzlichen Gerichten (AG Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 2. Februar 2012 – 16 C 316/11, ZInsO 2012, 1137, zitiert juris Rn. 14 unter Hinweis auf AG Spandau, Urteil vom 30. November 2011 - 13 C 376/11, nv) und Teilen der Literatur (FK-InsO/Wegener, 9. Aufl., § 108 Rn. 38; HmbKomm-InsO/Pohlmann-Weide, 6. Aufl., § 108 Rn. 17; HK-InsO/Marotzke, InsO, 8. Aufl., § 109 Rn. 8 ff; Rosenmüller, ZInsO 2012, 1110) die Auffassung vertreten wird, ein Mietanspruch sei bereits dann bloße Insolvenzforderung und nicht Masseverbindlichkeit, wenn der Anspruch zu Beginn der Abrechnungsperiode vor der in der gleichen Abrechnungsperiode erfolgten Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sei. Gemäß § 38 InsO liege eine Insolvenzforderung vor, wenn die Forderung vor dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sei. Da der Anspruch aus § 535 Abs. 2 BGB auf Entrichtung der Miete zum Anfangstermin des jeweiligen Zeitraums der Nutzungsüberlassung entstehe (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2009 – IX ZR 106/08, BGHZ 182, 264, zitiert juris Rn. 10 mwN), sei die hiernach zu Beginn des Monats der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandene Mietforderung unabhängig von ihrer Fälligkeit Insolvenzforderung (vgl. AG Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 2. Februar 2012, aaO Rn. 15 f). Hiernach wäre in Übereinstimmung mit der Auffassung der Berufung die Klage unzulässig, weil die Restmietforderung für den Monat Juni bereits zu Monatsbeginn entstanden war und deshalb nur als Insolvenzforderung verfolgt werden könnte. Wegen § 87 InsO könnte die Klägerin die geltend gemachte Forderung daher nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen. Dies erfolgte nach den §§ 174 ff InsO durch Anmeldung zum Gläubigerverzeichnis. 21

b) Die wohl überwiegende Auffassung der untergerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur teilt die Mietforderung des Eröffnungsmonats demgegenüber in Beträge vor und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf, wobei die Forderung vor der Eröffnung als Insolvenzforderung zu verfolgen ist und diejenige nach Eröffnung unabhängig von ihrer Entstehung oder Fälligkeit als (anteilige) Masseverbindlichkeit (vgl. AG Lichtenfels, Urteil vom 14. Mai 2014 – 2 C 24/14, ZInsO 2014, 1351, zitiert juris Rn. 12 ff; Jaeger/Jacoby, InsO, § 108 Rn. 147; MünchKomm-InsO/Hefermehl, 4. Aufl., § 55 Rn. 150; MünchKomm-InsO/Hoffmann, 4. Aufl., § 108 Rn. 101; Pape/Schaltke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: Oktober 2019, § 55 Rn. 150; Tintelnot in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: Oktober 2019, § 108 Rn. 74; Uhlenbruck/Wegener, InsO, 15. Aufl., § 108 Rn. 43; Nehrlich/Römermann/Balthasar, InsO, Stand: Juli 2019, § 108 Rn. 15 f; BeckOK-InsO/Berberich, Stand: 15. Oktober 2019, § 108 Rn. 43.1 und 44; BeckOK-Mietrecht/Heublein, Stand: 1. Mai 2020, Insolvenz einschließlich Verfahren Rn. 87; Cymutta in Kölner Kommentar zur Insolvenzordnung, § 108 Rn. 21 ff; Geißler, ZInsO 2012, 1206, 1207 ff; Flatow, jurisPR-MietR 16/2012 Anm. 2). Die Pflicht zur Entrichtung der Miete einschließlich der Betriebskostenvorauszahlung sei allein wegen der Fortwirkungsanordnung des § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO wegen § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO für die Zeit nach Insolvenzeröffnung anteilig Masseverbindlichkeit, während die Mietforderung für den Zeitraum vor Insolvenzeröffnung wegen § 108 Abs. 3 InsO Insolvenzforderung sei (vgl. Jaeger/Jacoby, aaO; Geißler, aaO S. 1208; Flatow, aaO). Daher werde nicht die gesamte Miete, die für den Monat der Verfahrenseröffnung anfalle, Insolvenzforderung, nur weil zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung der Bemessungszeitraum schon begonnen habe und die Forderung damit bereits im Sinne von § 38 InsO begründet ist oder sogar schon fällig war (Jaeger/Jacoby, aaO). Hiernach könnte die Klägerin die für die Zeit nach der am 1. Juni 2018 22

erfolgten Insolvenzeröffnung geltend gemachte Mietforderung als Masseverbindlichkeit verfolgen.

c) Allein die letztgenannte Auffassung steht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume bestehen gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Das Mietverhältnis wird folglich nicht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet (BGH, Urteil vom 3. April 2003 - IX ZR 163/02, WM 2003, 984, zitiert juris Rn. 6; vom 22. Mai 2014 - IX ZR 136/13, WM 2014, 1239, zitiert juris Rn. 8; vom 9. Oktober 2014 – IX ZR 69/14, WM 2014, 2187, zitiert juris Rn. 8; jeweils mwN). § 108 Abs. 1 InsO verdrängt insoweit § 103 Abs. 1 InsO (BGH, Urteil vom 22. Mai 2014, aaO; vom 9. Oktober 2014, aaO). Ansprüche aus einem gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO nach Insolvenzeröffnung fortbestehenden Mietverhältnis sind Masseverbindlichkeiten, wenn ihre Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO; BGH, Urteil vom 23. Februar 2012 – IX ZR 29/11, WM 2012, 751, zitiert juris Rn. 7; vom 13. Dezember 2012 - IX ZR 9/12, WM 2013, 138, zitiert juris Rn. 10; vom 9. Oktober 2014 - IX ZR 69/14, WM 2014, 2187, zitiert juris Rn. 8; vom 29. Januar 2015 – IX ZR 279/13, BGHZ 204, 83, zitiert juris Rn. 58; Pape/Schaltke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: Oktober 2019, § 55 Rn. 150). Hiernach kann mit der wohl überwiegenden Auffassung die nach Monaten zu entrichtende Miete auch für den Monat der Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Zeit nach Eröffnung anteilig als Masseverbindlichkeit gefordert werden.

23

d) Entgegen der Auffassung der Berufung besteht auch kein Anlass, für den Streitfall von dem vorstehenden Maßstab abzuweichen.

24

aa) Die von § 38 InsO abweichende Bevorrechtigung von Ansprüchen aus einem Mietvertrag für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeit ist ein Ausgleich dafür, dass solche Verträge in Abweichung zu § 103 InsO, der dem Verwalter hinsichtlich der Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages ein Wahlrecht einräumt, kraft Gesetzes weiterlaufen, wenn sie nicht von einem der Beteiligten gekündigt werden. Soweit der Vermieter seine Leistung in Form der Überlassung der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand und deren Erhaltung in diesem Zustand (§ 535 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB) nach der Eröffnung weiter erbringt, soll er nach dem Willen des Gesetzgebers auch sein Anrecht auf die volle Gegenleistung behalten (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 1978 – VIII ZR 179/77, BGHZ 72, 263, zitiert juris Rn. 8; vom 24. November 1993 – VIII ZR 240/92, WM 1994, 242, zitiert juris Rn. 8; vom 3. April 2003 – IX ZR 163/02, WM 2003, 984, zitiert juris Rn. 9; Flatow, jurisPR-MietR 16/2012 Anm. 2). Die hiernach maßgeblichen Bestimmungen (§ 55 Abs. 1 Nr. 2, § 108 Abs. 1, § 108 Abs. 3 InsO) stellen für die Annahme einer Mietforderung als Masseverbindlichkeit daher nicht auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs, sondern allein darauf ab, dass die Masse auch nach Insolvenzeröffnung in den Genuss einer Gegenleistung gelangt ist (vgl. Jaeger/Jacoby, InsO, § 108 Rn. 147; Geißler, ZInsO 2012, 1206, 1208; Flatow, jurisPR-MietR 16/2012 Anm. 2; jeweils mwN). Aus diesem Grund ist umgekehrt etwa der Anspruch des Mieters wegen vertragswidriger Nichtanlage der Mietsicherheit gegen die Insolvenzmasse des Vermieters selbst dann, wenn der Mietvertrag fortgesetzt wird, lediglich Insolvenzforderung, wenn er bereits vor Insolvenzeröffnung entstanden und fällig geworden ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 – IX ZR 9/12, WM 2013, 138, zitiert juris Rn. 10). Der genannte Anspruch wäre keine Gegenleistung im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO für eine Leistung des Mieters.

25

26

bb) Soweit die Berufung kritisiert, eine Mitte des Monats auf einen angelaufenen Zahlungsrückstand von zwei Monaten gestützte Kündigung werde auf Grundlage der Rechtsauffassung des Landgerichts unwirksam, wenn der Verwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Nachhinein die Miete entrichte, entspricht dies der insolvenzrechtlichen Systematik. Soweit nach § 108 Abs. 1 InsO Mietverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehen, wobei an die Stelle des Wahlrechtes des Verwalters besonders geregelte Kündigungsrechte treten (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 146 (Zu § 122 RegE)). Hiernach kann der andere Teil ein Miet- oder Pachtverhältnis, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen § 112 InsO weder wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der Miete oder Pacht, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist (§ 112 Nr. 1 InsO), noch wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners (§ 112 Nr. 2 InsO) kündigen (vgl. hierzu auch BT-Drucks. 12/2443 S. 148 (Zu § 126 RegE)). Eine Kündigung wegen Zahlungsverzuges nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB wäre deshalb allenfalls wegen eines neuen Zahlungsrückstandes der Masse möglich. Hierdurch sollen die Produktionsgrundlagen eines insolventen Unternehmens erhalten und eine frühzeitige Zerschlagung verhindert werden (MünchKomm-InsO/Hoffmann, 4. Aufl., § 112 Rn. 1 f; BT-Drucks. 12/2443 S. 148 (Zu § 126 RegE)). Der Insolvenzverwalter kann demgegenüber gemäß § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO ein Miet- oder Pachtverhältnis über einen unbeweglichen Gegenstand oder über Räume, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung kündigen; die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. Dieses Sonderkündigungsrecht bietet dem Verwalter die Möglichkeit, eine unnötige Belastung der Masse durch die nach § 108 Abs. 1 InsO aufoktroyierte Masseverbindlichkeiten zu vermeiden, wenn die Mietsache nicht wirtschaftlich genutzt werden kann oder soll (vgl. BeckOK-InsO/Berberich, Stand: 15. April 2020, § 109 Rn. 2; Uhlenbruck/Wegener, InsO, 15. Aufl., § 109 Rn. 1; Nehrlich/Römermann/Balthasar, InsO, Stand: März 2020, § 109 Rn. 2).

cc) Schließlich vermag auch nicht der Hinweis zu überzeugen, die vertraglich als Monatsmiete geschuldete Mietzahlung werde bei einer Aufteilung der Miete eines laufenden Monats künstlich in Insolvenzforderung und Masseverbindlichkeit aufgeteilt, wobei es auch keine Begründung gebe, ob nun minutengenau, stundengenau oder nach Tagen abzurechnen sei. Die genannte Aufteilung ist nicht künstlich, sondern Folge der aufgezeigten Regelungssystematik. Überdies ist sie auch praktisch durchführbar. Für eine Abrechnung nach Tagen im Fall der Mieterinsolvenz bei der Gewerbemiete könnte systematisch § 580a Abs. 1 BGB sprechen. Die genannte Bestimmung kennt als kleinste Einheit zur Bemessung der Miete nur Tage (§ 580a Abs. 1 Nr. 1 BGB), so dass dieser Gedanke entsprechend auch bei der Aufteilung der Miete des Eröffnungsmonats in Insolvenzforderung und Masseverbindlichkeit herangezogen werden könnte. Indes wäre auch eine stundengenaue Abrechnung möglich, weil der Eröffnungsbeschluss gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 InsO die Stunde der Eröffnung des Verfahrens nennen muss (vgl. Cymutta in Kölner Kommentar zur Insolvenzordnung, § 108 Rn. 23; Geißler, ZInsO 2012, 1207, 1209); ist diese nicht genannt, so gilt wegen § 27 Abs. 3 InsO als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages, an dem der Beschluss erlassen worden ist.

27

2. In diesem Zusammenhang macht die Berufung ohne Erfolg geltend, das Landgericht lasse eine Begründung für die erfolgte taggenaue Abrechnung vermissen. Es kann im Streitfall offen bleiben, ob die Aufteilung der Miete des Eröffnungsmonats in Insolvenzforderung einerseits und Masseverbindlichkeit andererseits nach Tagen, Stunden oder Minuten erfolgen

28

muss. Das Landgericht hat diese Frage mit Recht nicht entschieden, weil die Klägerin als Masseverbindlichkeit lediglich die Miete für den Monat Juni 2018 beginnend ab dem 2. Juni 2018, 0.00 Uhr, geltend macht. Dies beschwert den Beklagten nicht. Nur die unterbliebene stunden- oder sogar minutengenaue Abrechnung würde die Masseverbindlichkeit erhöhen, weil die Insolvenzeröffnung bereits am 1. Juni 2018 um 8.30 Uhr erfolgt ist.

3. Die zugesprochenen Zinsen folgen aus § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 des Mietvertrages. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 29

III. 30

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Insbesondere ist die Zulassung nicht mit Blick auf die von dem Beklagten aufgeworfene Frage geboten, ob ein Mietanspruch bereits dann als bloße Insolvenzforderung zu verfolgen ist, wenn er in der Abrechnungsperiode der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist. Nach Auffassung des Senats ist diese Frage durch die Rechtsprechung des Revisionsgerichts geklärt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - IX ZR 9/12, WM 2013, 138, zitiert juris Rn. 10; vom 23. Februar 2012 – IX ZR 29/11, WM 2012, 751, zitiert juris Rn. 7; vom 9. Oktober 2014 - IX ZR 69/14, WM 2014, 2187, zitiert juris Rn. 8; vom 29. Januar 2015 – IX ZR 279/13, BGHZ 204, 83, zitiert juris Rn. 58). Die darüber hinaus aufgeworfene Frage, ob eine durch den Eröffnungszeitpunkt bestimmte Aufteilung der Miete einer Abrechnungsperiode in Insolvenzforderung einerseits und Masseverbindlichkeit andererseits nach Tagen, Stunden oder Minuten zu erfolgen hat, ist nicht entscheidungserheblich. Sie stellt sich im Streitfall nicht, weil die Klägerin die für die Masse günstigste Abrechnung nach Tagen gewählt hat, so dass über eine andere Aufteilung nicht zu entscheiden ist. 31

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 32

41.248,66 €	33
-------------	----