

18

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 535, 557, 559

- a) Ansprüche des Vermieters wegen Vorenthaltung der Mietsache (§ 557 BGB) und Mietausfallforderungen sind Entschädigungsforderungen i.S. des § 559 Satz 2 BGB.
- b) Maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob nach beendetem Mietvertrag das Vermieterpfandrecht für künftige Entschädigungsforderungen geltend gemacht wird, ist der Zeitpunkt, in dem der Vermieter zum ersten Mal das Pfandrecht geltend macht. Eine gerichtliche Geltendmachung ist nicht erforderlich.
- c) Zur Frage, ob der Mieter nach Beendigung des Vertrages mit dem Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Mietkaution gegenüber Ansprüchen des Vermieters aufrechnen darf.

BGH, Urt. v. 8. März 1972 - VIII ZR 183/70 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 183/70

URTEIL

Verkündet am

8. März 1972
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Nikolaus L [REDACTED] in D [REDACTED],
F [REDACTED]straße ●,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Ralph L ö [REDACTED] in M [REDACTED]-P [REDACTED],
P [REDACTED]straße ● als Konkursverwalter über das Vermögen
der Firma B [REDACTED]Spezial-Verpackungs-GmbH,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Juni 1970 geändert und neu gefaßt:

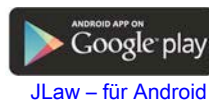
- 1) Der Beklagte wird verurteilt, in die Auszahlung der beim Bankhaus M. u. Co. in M. unter der Konto-Nr. 1 hinterlegten Erlöse aus der Verwertung der zur Konkursmasse der Firma B. Spezial-Verpackungs-GmbH gehörenden Gegenstände einzuwilligen.
- 2) Im übrigen wird die Klage unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Beklagten abgewiesen.
- 3) Die Widerklage wird in vollem Umfang abgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszugs trägt der Kläger 1/4, der Beklagte 3/4. Die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens fallen dem Kläger zu 1/5, dem Beklagten zu 4/5 zur Last.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger ist seit 15. Juni 1964 Konkursverwalter der an diesem Tage in Konkurs gefallenen Firma B [REDACTED] Spezial-Verpackungs-GmbH. Die Gemeinschuldnerin war Mieterin von Lagerhallen des Beklagten, zuletzt auf Grund schriftlichen Mietvertrages vom 30. April 1963. Dieser Vertrag war bis 30. April 1968 fest abgeschlossen. Der Mietzins betrug 5 590 DM, hatte sich aber wegen Hinzumietung weiterer Räume zur Zeit der Eröffnung des Konkurses auf monatlich 5 840 DM erhöht. Nach § 5 Abs. 3 des Vertrages war der Mietzins jeweils bis zum 5. des Monats zur Zahlung fällig. Wörtlich heißt es dann:

"Bei Rückstand von zwei Monatsmieten gilt der Vertrag für aufgelöst."

Die Gemeinschuldnerin hat die Miete für die Monate Mai und Juni 1964 nicht gezahlt. Nach übereinstimmender Auffassung der Parteien ist deshalb nach § 5 des Vertrages das Mietverhältnis seit 6. Juni 1964 aufgelöst. Zu diesem Zeitpunkt betrug der Mietrückstand - unstreitig - 12 330 DM. Ihm stand gegenüber eine von der Gemeinschuldnerin vereinbarungsgemäß geleistete Mietkaution in Höhe von 11 182 DM. Nach § 5 Abs. 4 des Vertrages hatte der Beklagte die Kautions mit Beendigung des Mietverhältnisses zurückzuerstatten.

In einem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung ordnete das Landgericht München II durch Urteil vom

2. Juli 1964 u.a. an, daß der Beklagte die auf dem gemieteten Gelände lagernden, zur Konkursmasse gehörenden Gegenstände der Gemeinschuldnerin an den Kläger herauszugeben habe gegen dessen Verpflichtung, die aus der Verwertung der Massegegenstände nach Befriedigung der Aus- und Absonderungsrechte verbleibenden Erlöse zugunsten beider Parteien bis zur rechtskräftigen Feststellung etwaiger Absonderungsrechte des Beklagten zu hinterlegen. Entsprechend sind beide Parteien verfahren. Der Kläger hat die aus der Verwertung der Massegegenstände erzielten Beträge beim Bankhaus M[REDACTED] & Co. in M[REDACTED] hinterlegt. Ihre Summe betrug am 31. Dezember 1968 16 355, 87 DM.

Der Beklagte macht geltend, die verwerteten Gegenstände hätten seinem Vermieterpfandrecht unterlegen. Außerdem sei ihm ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht eingeräumt worden (§§ 1205 ff BGB). Er hat deshalb ein Absonderungsrecht an der hinterlegten Summe für sich beansprucht.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß dem Beklagten an dem Erlös kein Absonderungsrecht zusteht (Nr. 1), ihn demgemäß zu verurteilen, in die Auszahlung des Erlöses einzuwilligen (Nr. 2) und ihn darüber hinaus zu verurteilen, an den Kläger 5 000 DM nebst Zinsen zu bezahlen (Nr. 3).

Der Beklagte hat mit der Widerklage Verurteilung des Klägers zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Erlöses bis zur Höhe von 17 506, 32 DM

beantragt (Nr. 1), ferner Verurteilung des Klägers, über sämtliche von dem Mietgrundstück entfernten Gegenstände der Gemeinschuldnerin Auskunft hinsichtlich des Verbleibs, der Art der Verwertung und der Höhe des erzielten Erlöses zu geben, sowie über den Erlös Rechnung zu legen (Nr. 2). Außerdem hat er begehrt, den Kläger zu verurteilen, vorweg aus der Konkursmasse 11 693,61 DM zu zahlen (Nr. 3), und die Zwangsvollstreckung aus dem im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung zugunsten des Klägers erlassenen Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig zu erklären (Nr. 4).

Das Landgericht hat den Klageanträgen auf Feststellung und Einwilligung in die Auszahlung stattgegeben, die Klage auf Zahlung von 5 000 DM aber abgewiesen. Auf die Widerklage hat es den Kläger verurteilt, vorweg aus der Konkursmasse 4 768,75 DM zu zahlen. Es hat ferner die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig erklärt. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt, der Kläger mit dem Ziel, den vom Landgericht zuerkannten Zahlungsanspruch des Beklagten über 4 768,75 DM, sowie die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu Fall zu bringen. Seinen abgewiesenen Zahlungsanspruch hat der Kläger nicht weiter verfolgt. Der Beklagte hat die Widerklageanträge auf Einwilligung in die Auszahlung und Auskunft erneut gestellt, sich aber nicht gegen die teilweise Abweisung seines Zahlungsanspruchs gewendet.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers dessen Verurteilung zur Zahlung von 4 768, 75 DM aufgehoben. Aufgehoben hat es das landgerichtliche Urteil auch insoweit, als die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig erklärt worden ist. Im Umfang der Aufhebung hat es die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Berufungsanträge weiter. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nachdem die Parteien schon im Berufungsverfahren ihre Anträge beschränkt haben, geht es im Revisionsrechtszug nur noch darum, wer die Auszahlung des hinterlegten Erlöses verlangen kann (s. unten Nr. II), ob der Kläger zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung hinsichtlich der verwerteten Massegegenstände verpflichtet ist (s. unten Nr. II), ob er darüber hinaus aus der Konkursmasse vorweg 4 768,75 DM an den Beklagten zu zahlen hat (s. unten Nr. III), und ob die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß des Verfahrens wegen einstweiliger Verfügung für unzulässig zu erklären ist (s. unten Nr. IV).

II. 1. Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage, die der Beklagte in den Vorinstanzen mit Rücksicht auf die gleichzeitig erhobene Leistungsklage auf

Einwilligung in die Auszahlung wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses bezweifelt hat, wendet sich die Revision nicht mehr. Die Frage ist indessen auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen. Sie ist zugunsten des Beklagten zu entscheiden.

Die Verurteilung zur Leistung (Einwilligung in die Auszahlung) würde den Inhalt der begehrten Feststellung nur dann nicht erschöpfen, wenn der wirtschaftliche Gegenstand der Herausgabe, nämlich der Erlös, und der Gegenstand der beantragten Feststellung sich nicht deckten. Gerade das aber ist der Fall. Zwar enthält eine Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages keine rechtskräftige Feststellung des Nichtbestehens eines Absonderungsrechts an diesem Betrage; sie setzt dessen Verneinung aber voraus.

Das Berufungsgericht meint, die Leistungsklage hindere den Beklagten nicht, erneut mit der Behauptung aufzutreten, ihm stünden weitere, zur abgesonderten Befriedigung berechtigende Ansprüche zu. Das ist richtig. Einem solchen Begehren stünde aber auch die Entscheidung über die Feststellungsklage nicht entgegen. Denn auch sie bezieht sich nur auf ein Absonderungsrecht an dem hinterlegten Betrag. Darauf, welche Ansprüche der Beklagte zur Begründung seines Absonderungsrechts heranzieht, kommt es nicht an. Den Gegenstand, aus dem abgesonderte Befriedigung begehrt wird, hat, jedenfalls für den jetzt zu entscheidenden Rechtsstreit, der Kläger durch seine Feststellungsklage auf den hinterlegten Erlös fixiert. Wirtschaftlich gesehen geht die

Feststellungsklage also nicht weiter als die Leistungsklage. Das ist für die Beurteilung des Rechtsschutzinteresses entscheidend, nachdem die Verstärkung der Rechtsposition des Klägers, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, durch einen Feststellungsausspruch rein formaler Natur wäre. Die Auffassung des Berufungsgerichts könnte allenfalls richtig sein, wenn die Klage etwa darauf gerichtet wäre, festzustellen, dem Beklagten stünden am Erlös aller vom Kläger vom Mietgrundstück entfernter Gegenstände der Gemeinschuldnerin keine Absonderungsrechte zu. Eine solche Feststellungsklage würde einer erneuten Klage, mit der der Beklagte ein Absonderungsrecht an derartigen Gegenständen oder den Erlösen hieraus geltend machte, entgegenstehen. Ob das Rechtsschutzinteresse einer solchen Klage nicht mit Rücksicht darauf ebenfalls verneint werden müßte, daß der Beklagte mit Nr. 2 seines Antrags zur Widerklage Auskunft über sämtliche Gegenstände, die dem Vermieterpfandrecht unterlagen, über deren Verbleib und deren Verwertung sowie Rechnungslegung anstrebt, kann dahingestellt bleiben. Der hier erhobenen Feststellungsklage steht auf jeden Fall schon das eigene Leistungsbegehren des Klägers entgegen, weil beide nur den tatsächlich hinterlegten Erlös zum Gegenstand haben. Da ersichtlich eine Zwischenfeststellungsklage, für die ein Rechtsschutzinteresse nicht erforderlich ist (§ 280 ZPO), nicht vorliegt, ist die Feststellungsklage als unzulässig abzuweisen.

2. Der Beklagte beruft sich zur Begründung seines Absonderungsrechts in erster Linie auf sein Vermieter-

pfandrecht. Unstreitig gehörten sämtliche vom Kläger verwerteten Gegenstände, deren Erlös beim Bankhaus Maffei hinterlegt worden ist, der Gemeinschuldnerin. Das Vermieterpfandrecht und damit das Absonderungsrecht (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 KO), das sich nach § 127 Abs. 1 Satz 2 KO am Erlös fortsetzt, galt und gilt deshalb grundsätzlich für alle Forderungen des Beklagten aus dem Mietverhältnis.

a) Ausgenommen sind nach § 559 Satz 2 BGB allerdings Mietzinsansprüche für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr sowie künftige Entschädigungsforderungen. Dabei kann der Streit, ob insoweit ein Pfandrecht überhaupt nicht entsteht oder nur nicht geltend gemacht werden kann (vgl. Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 551 mit Nachweisen), als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Da das Mietverhältnis im Juni 1964 beendet worden und der Mietzins für diesen Monat nicht streitig ist, geht es nur noch darum, ob dem Beklagten ein Vermieterpfandrecht für Entschädigungsforderungen zusteht.

Maßgebender Zeitpunkt dafür, ob insoweit künftige Ansprüche vorliegen, ist grundsätzlich die erste Geltendmachung des Vermieterpfandrechts. Da § 559 Satz 2 BGB im Gegensatz zu § 561 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht darauf abstellt, daß das Vermieterpfandrecht gerichtlich geltend gemacht wird, genügt jeder Vorgang, durch den der Vermieter sein gesetzliches Pfandrecht zur Geltung bringt (so richtig Hein in JW 1933, 921 im Gegensatz

zu der von ihm aaO besprochenen Entscheidung des Kammergerichts). Auch das Reichsgericht war der hier vertretenen Auffassung. Es hat in der Entscheidung RGZ 142, 201, 206 darin, daß der Verpächter nach fristloser Kündigung des Vertrages das Pachtobjekt nebst Inventar in Besitz genommen hat, ein Geltendmachen des Vermieterpfandrechts gesehen (ebenso Staudinger, BGB 11. Aufl. § 559 Nr. 49; a.A. offenbar Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 559 Nr. 8).

Allerdings ist ein Vermieter, der während des Bestehens des Mietvertrages sein Vermieterpfandrecht wegen ihm zustehender Ansprüche geltend macht, nicht gehindert, für Entschädigungsforderungen, die nach diesem Zeitpunkt entstehen, gleichfalls sich auf das Vermieterpfandrecht zu berufen. Da das Pfandrecht während Bestehens des Mietvertrages weiter besteht bzw. bei Neueinbringung von Sachen des Mieters neu entsteht, kann der Vermieter bis zum Ende des Vertrages für die bis dahin ihm erwachsenden Forderungen, auch soweit es Entschädigungsforderungen sind, sein Pfandrecht in jedem Falle erneut geltend machen.

Unstreitig hat der Beklagte am 3. Juni 1963 im Einvernehmen mit dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin die Schlüssel zu den Mieträumen bei der Stadt- und Kreissparkasse D [REDACTED] und M [REDACTED] I [REDACTED] hinterlegt, um einen Abtransport der Sachen der Gemeinschuldnerin zu verhindern. Das Berufungsgericht ist mit Recht der Auffassung, daß der Beklagte damit sein Vermieterpfandrecht geltend gemacht hat. Am 6. Juni 1964

war das Mietverhältnis nach § 5 Abs. 2 des Mietvertrages beendet. Bereits durch Schriftsatz vom 24. Juni 1964 hat der Beklagte im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung sein Vermieterpfandrecht erneut geltend gemacht, indem er sich gegen den Antrag des Klägers, ihm Zutritt zum Mietobjekt zu gewähren und ihm den Besitz an den Gegenständen der Gemeinschuldnerin einzuräumen, mit dem Hinweis auf das Vermieterpfandrecht zur Wehr gesetzt hat. Dieser Schriftsatz ist dem Kläger spätestens in der mündlichen Verhandlung vom 25. Juni 1964 zugegangen. Das bedeutet, daß für alle Entschädigungsforderungen, die vor diesem Zeitpunkt entstanden sind, das Vermieterpfandrecht geltend gemacht werden kann, nicht aber für alle späteren Forderungen. Diese sind vielmehr im Sinne des § 559 Satz 2 BGB als künftige Entschädigungsforderungen anzusehen.

c) In Betracht kommen insoweit insbesondere die Ansprüche, die der Beklagte aus § 557 BGB wegen verspäteter Räumung des Mietgrundstücks für die Monate Juli und August 1964 erhebt, sowie für die Ansprüche auf Entschädigung wegen Mietzinsausfalls, weil das Mietobjekt nach seinem Vortrag bis 31. Oktober 1964 überhaupt nicht und danach nur zu einem gegenüber dem von der Gemeinschuldnerin bezahlten Betrag um 2 890 DM geringeren Mietzins habe vermietet werden können.

Die Revision meint, beide Arten von Ansprüchen seien unbeschadet der Frage, ob es sich begrifflich um Entschädigungsforderungen handele, wie Mietzinsforderungen anzusehen, für die nach § 559 Satz 2 BGB

der Gesetzgeber eine Befriedigung aus den dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenständen für das laufende und das darauf folgende Mietjahr ausdrücklich zulasse.

Dem kann nicht beigetreten werden. Die Ansicht der Revision widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes. In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird deshalb einhellig die Auffassung vertreten, daß sowohl Ansprüche aus § 557 BGB wegen Vorenthaltung der Mietsache wie Mietausfallforderungen nur dann zur Geltendmachung des Pfandrechts berechtigen, wenn sie nicht nur dem Grunde nach bestehen, sondern wenn der Schaden, der wettgemacht werden soll, bereits entstanden ist (RGZ 54, 301; 142, 201, 205; RG HRR 1937 Nr. 795; Soergel/Siebert aaO § 559 Nr. 6; Staudinger aaO § 559 Nr. 49; BGB RGRK 11. Aufl. § 559 Anm. 8 b; Planck, BGB 4. Aufl. Anm. 4 a; Jaeger, KO 8. Aufl. § 49 Anm. 31; Mittelstein aaO S. 552). Daß das Vermieterpfandrecht nur bereits entstandene Schäden sichern soll, hat seinen guten Grund. Einmal könnte die Ausdehnung auf künftige Entschädigungsforderungen, insbesondere Mietausfallforderungen, den Auszug des Mieters im Hinblick auf die §§ 560, 561 BGB praktisch unmöglich machen, wenn der Mieter nicht in der Lage ist, die Geltendmachung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden (§ 562 BGB; so schon Prot. II 199 und Mot. II 406). Neben diesen sozialpolitischen Gesichtspunkt tritt ein kreditpolitischer. Die Vorzugsstellung, die der Vermieter nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 KO genießt, führt namentlich bei Gewerberaummieten ohne hin häufig dazu, daß die übrigen Gläubiger leer aus-

gehen, und daß selbst die Durchführung eines Konkurses überhaupt unmöglich ist (vgl. dazu Jaeger aaO Anm. 14). Diese Gefahr würde noch erheblich größer, wenn das Vermieterpfandrecht nicht nur für den laufenden und (mit der Beschränkung des § 559 Satz 2 BGB) künftigen Mietzins sowie für bereits entstandene Entschädigungsforderungen, sondern auch für künftige Schadensersatzansprüche, insbesondere für Mietausfallforderungen, herangezogen werden könnte. Der Gesichtspunkt, daß die übrigen Gläubiger des Mieters durch das gesetzliche Vermieterpfandrecht nicht über Gebühr benachteiligt werden dürfen, stand auch schon bei den Beratungen zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs mit im Vordergrund (Prot. II 199; vgl. ferner die Zusammenstellung gutachtlicher Äußerungen z.d. Entwurfe.Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichsjustizamt Bd. II 276 f, IV 410 f).

Die Entscheidungen des Kammergerichts (OLG 21, 202) und des Oberlandesgerichts Celle (OLG 36, 63) enthalten in Wirklichkeit keine Abweichung von der übrigen Rechtsprechung und Lehre. Sie behandeln beide Fälle, in denen nach der Auslegung der damals vorliegenden Mietverträge durch die entscheidenden Gerichte das Mietverhältnis nicht aufgelöst, sondern lediglich die Verpflichtung des Vermieters zur Gewährung des Mietgebrauchs weggefallen war, während der Mietzinsanspruch des § 535 BGB weiter bestand. Gerade das Kammergericht betont aaO selbst, daß seine Entscheidung keine Abweichung von dem in RGZ 54, 301 aufgestellten Grundsatz darstelle.

Die Revision begründet ihre mit der herrschenden Meinung nicht übereinstimmende Auffassung mit der Erwägung, der Vermieter komme, wenn der Mieter keinen Mietzins zahle in eine zwiespältige Lage. Einerseits müsse er nach § 254 BGB den Mietvertrag zum Zwecke anderweitiger Vermietung kündigen; zum anderen büße er nach der bisherigen Rechtsprechung, wenn er nun sein Vermieterpfandrecht geltend mache, gerade dadurch die Sicherung für etwaigen Mietzinsausfall ein.

Das vermag die Meinung der Revision indessen nicht zu rechtfertigen. Es ist nicht einzusehen, warum der Vermieter nach § 254 BGB genötigt sein sollte, bei Zahlungsverzug des Mieters zum Zwecke einer Neuvermietung eine Kündigung auszusprechen. Vielmehr bleibt es ihm - für künftige Mietzinsforderungen durch das Vermieterpfandrecht gesichert - unbenommen, die Kündigung so lange hinauszuschieben bis eine anderweitige Vermietung und damit die Vermeidung eines Mietausfalls möglich sind. Daß hier wegen der vereinbarten automatischen Beendigung des Mietvertrages die Kündigung nicht hinausgeschoben werden konnte, vermag eine andere Auslegung des § 559 Satz 2 BGB nicht zu rechtfertigen. Einmal hätte es der Beklagte nach § 568 BGB in der Hand gehabt, durch Fortsetzung des Mietvertrages sich pfandrechtsgesicherte Mietzinsansprüche auch für die Zukunft zunächst zu erhalten. Hinzu kommt, daß er sich die Klausel des § 5 Abs. 3 ersichtlich als Druckmittel hat einräumen lassen, um die Gemeinschuldnerin zu pünktlicher Mietzahlung anzuhalten. Wirkt sich eine

solche zu seinen Gunsten vereinbarte Vertragsbestimmung hinsichtlich der Sicherung seiner Rechte bei der Vertragsauflösung nachteilig aus, so kann das nicht zum Ergebnis haben, daß entgegen dem klaren und auch wohlbegründeten Inhalt des Gesetzes künftige Entschädigungsforderungen wie künftige Mietzinsforderungen behandelt werden müßten.

d) Stellt man auf den 25. Juni 1964 als maßgebend für die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts ab, so sind sowohl Ansprüche nach § 557 BGB als auch solche wegen Mietausfalls als künftige Entschädigungsansprüche anzusehen. Denn sie werden vom Beklagten erst für die Zeit ab 1. Juli 1964 erhoben.

Künftige Entschädigungsforderungen sind ferner die Ansprüche, die der Beklagte aus von ihm durchgeführten Aufräumarbeiten sowie daraus herleitet, daß bei der Räumung Schäden an einer Torlaufschiene des Mietgrundstücks entstanden sind.

e) Danach kann der Beklagte sein Vermieterpfandrecht und das daraus folgende Absonderungsrecht nur für folgende Ansprüche geltend machen:

aa) Mietzinsforderungen

Diese betrugen am 6. Juni 1966 unstreitig 12 330 DM. Darin ist auch der Mietzins für Juni 1964 enthalten. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob damit die Ansicht der Parteien, der Vertrag habe am

6. Juni 1964 geendet, in Widerspruch steht und deshalb ein Vertragsende zum 30. Juni 1964 angenommen werden müßte, oder ob nicht der Mietzins, der anteilig auf die Zeit nach dem 6. Juni 1964 entfällt, in Wirklichkeit als eine sofort fällige und daher an dem maßgebenden Zeitpunkt, dem 25. Juni 1964, nicht mehr bloß künftige Entschädigungsforderung anzusehen ist. Weitere Mietzinsforderungen entstanden jedenfalls nicht mehr, weil der Vertrag auf Grund des § 5 Abs. 3 des Mietvertrages jedenfalls mit Ablauf des Juni 1964 beendet war.

bb) Das Absonderungsrecht gilt auch für sonstige Forderungen aus dem Mietverhältnis, insbesondere für die sog. Nebenkosten, z.B. für Stromkosten, Wassergeld, Kanalgebühren, Kaminkehrgebühren usw., aber auch für Kosten der Rechtsverfolgung von Vermieteransprüchen.

Insoweit ist nach den Feststellungen des Landgerichts, die von keiner Partei im Berufungsrechtszug angegriffen worden sind, und die daher auch der erkennende Senat zugrunde zu legen hat, davon auszugehen, daß die Gemeinschuldnerin bei Beendigung des Mietverhältnisses Wassergeld in Höhe von 275.- DM schuldete. Dazu kommt ein Anspruch auf Erstattung vom Beklagten verauslagter Telefonkosten in Höhe von 65,55 DM. Schließlich gilt das Vermieterpfandrecht auch für Diskontspesen in Höhe von 64,90 DM, mit denen der Beklagte für Wechsel belastet worden ist, die die Gemeinschuldnerin zur Begleichung von Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag ausgestellt hatte.

cc) An Schadenersatzansprüchen des Beklagten, die zur Zeit der Beendigung des Mietvertrages bestanden, hat das Landgericht einen Betrag von 500 DM wegen Beschädigung eines mitvermieteten Holzregals festgestellt sowie einen Betrag von 465 DM, der sich daraus ergibt, daß die Gemeinschuldnerin während der Mietzeit den Asphaltbelag der vermieteten Hallen beschädigt hat. Hinsichtlich eines weiteren Betrages von 48 DM für Aufräumungskosten des Beklagten nach Beendigung des Vertrages hat der Kläger ein Absonderungsrecht nach den Feststellungen des Landgerichts anerkannt. Wegen dieses ausdrücklichen Anerkenntnisses, kommt es nicht darauf an, ob es sich insoweit um eine künftige Entschädigungsforderung handelt.

dd) Das ergibt einen Gesamtbetrag von 13 748,45 DM (12 330.- DM Mietzins + 1 418,45 DM sonstige Ansprüche). Ob das hierfür bestehende Pfandrecht durch Untergang der ihm zugrunde liegenden Forderungen erloschen ist (§§ 1257, 1252 BGB), wird noch zu erörtern sein.

3. Der Beklagte beruft sich, um auch seine Ansprüche nach § 557 sowie seine Mietausfallforderungen zur Begründung des Absonderungsrechts heranziehen zu können, darauf, am 3. März 1964 sei ihm für alle Forderungen aus dem Mietverhältnis, also auch für künftige Entschädigungsforderungen, ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht bestellt worden. Er verweist dabei auf die im Einvernehmen mit dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin vereinbarte Hinterlegung der Schlüssel zu den vermieteten Hallen bei der Stadt- und Kreissparkasse D[REDACTED] und M[REDACTED] I[REDACTED].

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, eine rechtsgeschäftliche Pfandrechtsbestellung habe nicht stattgefunden. Das greift die Revision ohne Erfolg an. Das Berufungsgericht gründet seine Auffassung im wesentlichen auf tatsächliche Feststellungen, die in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar sind. Es folgert aus dem Prozeßvortrag des Beklagten ohne Rechtsfehler, es sei bei der Hinterlegung der Schlüssel um nichts anderes gegangen, als einerseits das Vermieterpfandrecht sicherzustellen, und andererseits den Beklagten von der Verantwortung eines etwaigen Abhandenkommens von Gegenständen der Gemeinschuldnerin zu entlasten. Das Berufungsgericht hätte sich dabei auch auf den Vortrag des Beklagten im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung berufen können, in dem dieser klar zum Ausdruck gebracht hatte, er habe damals (lediglich) sein Vermieterpfandrecht geltend machen und eine Inventarisierung der vorhandenen Sachen sicherstellen wollen. Daß durch die Schlüsselhinterlegung dem Beklagten Alleinbesitz an den Sachen der Gemeinschuldnerin eingeräumt werden sollte, wie die Revision jetzt vorträgt, hatte der Beklagte in den Vorinstanzen zunächst selbst nicht behauptet. Im übrigen ist es bei vorzeitiger Aufgabe eines Mietobjekts eine durchaus nicht ungebräuchliche Art der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts, Sachen des Mieters in Besitz zu nehmen. Schon deshalb begegnet die nach dem Sachverhalt jedenfalls mögliche rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts keinen Bedenken.

4. Es bleibt demnach dabei, daß ein Vermieterpfandrecht und damit ein Absonderungsrecht nur wegen eines Gesamtanspruchs von höchstens 13 748,45 DM geltend gemacht werden kann. Das Vermieterpfandrecht ist aber erloschen, weil die ihm zugrundeliegenden Ansprüche des Beklagten durch Aufrechnung untergegangen sind (§§ 389, 1252, 1257 BGB).

a) Im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung hat der Kläger mit der Forderung auf Rückerstattung der Mietkaution aufgerechnet. Das Berufungsgericht hat diese Aufrechnung mit Recht nicht gelten lassen.

Die Kautions, gleichgültig welche Rechtsnatur man ihr beimißt (vgl. Soergel/Siebert aaO § 1204 Nr. 8), dient der Sicherung des Gläubigers, hier des Vermieters, für seine aus dem Vertragsverhältnis erwachsenden Ansprüche. Deshalb ist er bei Vertragsende zur Rückzahlung nicht verpflichtet, soweit seine fälligen Forderungen die Kautions erreichen oder übersteigen. Dem widerspricht § 5 Abs. 4 des Mietvertrages nicht. Die dort bestimmte Rückgewährpflicht des Beklagten bezieht sich ersichtlich nur auf den Fall, daß er keine fälligen Ansprüche aus dem Mietverhältnis gegen die Mieterin hat. Das ergibt sich aus dem Wesen der Kautions.

Für sie gilt aber weiter, daß sie alle und nicht nur gegenwärtige Ansprüche des Vermieters sichert, die sich aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung ergeben. Für den Vermieter ist es deshalb nicht

gleichgültig, wie nach Beendigung des Vertrages seine Sicherheiten (Vermieterpfandrecht einerseits und Kautions andererseits) eingesetzt und zur Deckung welcher Ansprüche sie verwendet werden. Dahingestellt kann bleiben, ob die Vereinbarung einer Mietkaution nicht stillschweigend das Verbot der Aufrechnung mit dem Anspruch auf Rückgewähr der Kautionssumme in den Fällen einschließt, in denen der Vermieter verschiedenartige Forderungen aus dem Mietverhältnis geltend macht. Ein solches Verbot könnte verhindern, daß der Mieter etwa gegenüber den durch das Vermieterpfandrecht gesicherten Forderungen aufrechnet und so das Pfandrecht und damit zugleich die Kautionsversicherung zum Erlöschen bringt (§§ 389, 1252, 1257 BGB). Der Vermieter wäre dann mit den Forderungen, für die das Vermieterpfandrecht nicht geltend gemacht werden kann, nicht mehr gesichert. Der erkennende Senat hat schon früher ausgesprochen, daß es dem Zweck der Kautions widerspräche, wenn der Mieter einem nach Vertragsende erhobenen Anspruch entgegenhalten könnte, gerade dieser sei durch Verrechnung mit der Kautions erloschen (Urteil vom 15. Februar 1967 - VIII ZR 222/64 = WM 1967, 515, 518). Auf jeden Fall wird, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, dem Vermieter eine angemessene Frist einzuräumen sein, innerhalb deren er sich entscheiden kann, ob und in welcher Weise er die Kautions zur Abdeckung seiner Ansprüche verwenden will. Während dieser Zeit ist eine Aufrechnung des Mieters mit der Kautions ausgeschlossen. Einer abschließenden Entscheidung, wie lange die Überlegungsfrist des Vermieters

im Einzelfalle zu bemessen ist, bedarf es nicht. Nachdem der Vertrag erst am 6. Juni 1964 beendet war, konnte der Kläger jedenfalls nicht schon am 18. Juni 1964 mit dem Anspruch auf Rückzahlung der Kautionsaufrechnung, zu einem Zeitpunkt also, in dem noch nicht abzusehen war, wann das Mietgrundstück geräumt werden würde und wann es weitervermietet werden konnte, als sonach durchaus damit zu rechnen war, daß Vermieteransprüche wegen Vorenthaltung der Mietsache oder wegen Mietausfalls entstehen würden.

b) Zulässig war dagegen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, die Aufrechnung des Klägers, die er mit Schriftsatz vom 26. Juni 1964 im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung mit einem Betrag von 2 128,10 DM gegenüber der Mietzinsforderung des Beklagten erklärt hat. Das Landgericht hat diesen mit einem durch Mangelhaftigkeit der Mieträume verursachten Wasserschaden begründeten Anspruch in Höhe von 1 992,30 DM für begründet gehalten. Hiergegen sind in zweiter Instanz von keiner Partei Angriffe erhoben worden. Die Mietzinsforderung ermäßigte sich daher auf 10 337,70 DM (12 330 - 1 992,30).

c) Derselbe Schriftsatz des Klägers enthält eine weitere Aufrechnung, die sich auf einen Anspruch auf Verwendungsersatz für die Errichtung von Büroräumen stützt. Hiervon hat das Landgericht - von beiden Parteien unwidersprochen - 5 540 DM als begründet angesehen. Das führte zu einer weiteren Til-

gung der Mietzinsforderung, die somit nur noch 4 797,70 DM betrug (nicht 4 823,70 DM, wie das Oberlandesgericht auf Grund eines Rechenfehlers annimmt).

d) Das Vermieterpfandrecht konnte nach dieser Aufrechnung des Klägers nur noch für Ansprüche in Höhe von insgesamt 4 797,70 DM + 1 418,45 DM (siehe oben Nr. II 2 e d) = 6 216,15 DM geltend gemacht werden. Indessen hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend ausgeführt hat, diese restlichen Ansprüche durch seine Aufrechnung zum Erlöschen gebracht, die er anlässlich der Anmeldung seiner Forderungen zum Konkurs mit Schriftsatz vom 8. Juli 1964 erklärt hat. Diese Anmeldung, die alle die Forderungen zum Gegenstand hat, die nach den Ausführungen unter Nr. II 2 e dieses Urteils durch das Vermieterpfandrecht gesichert waren, enthielt eine Verrechnung des Anspruchs auf Rückerstattung der Mietkaution.

Was die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts vorbringt, die Konkursanmeldung enthalte eine Aufrechnungserklärung, ist nicht stichhaltig. Daß die Aufrechnung dem Konkursverwalter gegenüber nicht unmittelbar, sondern auf dem Wege über die Anmeldung von Forderungen zum Konkurs erklärt wurde, ist rechtlich ohne Bedeutung. Unstreitig ist dem Kläger die Aufrechnungserklärung zugegangen. Daß der Beklagte, wie die Revision meint, in Wirklichkeit gar keine Aufrechnung erklärt habe und habe erklären wollen, wird durch die Anmeldungserklärung vom 24. Juli 1964 widerlegt. In

ihr hat der Beklagte ausführen lassen, im Gegensatz zu den bisherigen Erklärungen werde nunmehr die Mietsicherheitsleistung gegen die Ersatzforderung wegen vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses aufgerechnet. Daraus ergibt sich, wie schon das Berufungsgericht angenommen hat, zwingend, daß bereits die erste Anmeldung vom Kläger eine Aufrechnung enthielt. War diese aber, wie ausgeführt worden ist, wirksam, so war für eine anderweitige Aufrechnung am 24. Juli 1964 kein Raum mehr (§ 389 BGB).

e) Mit der Aufrechnungserklärung des Beklagten vom 8. Juli 1964 waren seine sämtlichen Forderungen, für die er das Vermieterpfandrecht geltend machen konnte, erloschen; denn die Mietkaution überstieg mit 11 182 DM die noch verbleibenden, dinglich gesicherten Ansprüche von 6 216,15 DM.

Daraus folgt, daß das Berufungsgericht mit Recht der Klage auf Einwilligung des Beklagten in die Auszahlung des beim Bankhaus M. hinterlegten Betrages stattgegeben und den entsprechenden Gegenanspruch des Beklagten abgewiesen hat. Zutreffend hat es auch den Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch des Beklagten abgewiesen. Diese beiden Ansprüche setzen nämlich voraus, daß dem Kläger ein Absonderungsrecht an zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen zusteht. Das ist indessen, wie dargelegt worden ist, nicht der Fall.

III. Aber auch die auf Zahlung von 4 768,75 DM gerichtete Widerklage, die auf § 59 KO gestützt wird, ist nicht begründet.

1. Der Beklagte hatte im ersten Rechtszug seinen insoweit geltend gemachten Anspruch mit 11 693,61 DM beziffert und wie folgt berechnet:

Nutzungsentschädigung für die Monate Juli und August 1964 (gemeint sind Ansprüche aus § 557 BGB) = 2 x 5 840 DM	11 680,-- DM
Ersatzanspruch wegen beim Auszug verursachter Schäden an einer Torlaufschiene	500,-- DM
Kosten der Aufräumarbeiten	<u>644,26 DM</u>
	12 824,26 DM.

Einen Teil dieser Forderungen hat der Beklagte dazu verwendet, um gegenüber dem Kostenerstattungsanspruch des Klägers (ohne Vollstreckungskosten) aus dem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung aufzurechnen.

782,65 DM

Weiter hat er

348,-- DM

für von ihm aus der Konkursmasse gekaufte und noch nicht bezahlte Gegenstände abgesetzt.

Das ergibt den Zahlungsantrag der Widerklage mit

11 693,61 DM.

Das Landgericht hat den Laufschienschaden von 500 DM nicht für begründet gehalten (GA Bl. 418), den Aufwendungsersatzanspruch für geleistete Aufräumarbeiten nur in Höhe von 358,40 DM. Hiervon hat es die vom Kläger anerkannten und im Rahmen der Berechnung der Absonderungsforderungen des Beklagten berücksichtigten 48 DM abgesetzt, so daß noch 310,40 DM verblieben. Eine Nutzungsentschädigung nach § 557 BGB hat das Landgericht nur für den Monat August, und zwar mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte zu dieser Zeit die Mieträume zum Teil selbst benutzt hat, lediglich in Höhe von 5 633,75 DM für begründet gehalten. Diesen Berechnungen ist der Beklagte nicht entgegengetreten. Beide Ansprüche sind Masseansprüche nach § 59 Nr. 2 KO (Böhle-Stamschräder, KO 10. Aufl. § 59 Nr. 4; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 59 Anm. 12).

Mit Rücksicht auf die im Schriftsatz vom 10. April 1965 vom Beklagten mit diesen Ansprüchen selbst erklärte Aufrechnung gegenüber der Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß hat das Landgericht von 5 633,75 DM 865 DM (das sind die festgesetzten Kosten zuzüglich der Vollstreckungskosten) abgezogen und ist damit zu einer aus der Masse vorweg zu berichtigenden Schuld des Klägers in Höhe von 4 768,75 DM gelangt. Dabei hat es übersehen, daß es auch den Anspruch auf Ersatz der Aufräumarbeiten mit 310,40 DM zugunsten des Beklagten hätte berücksichtigen müssen. Das ist indessen unschädlich. Einmal hat der Beklagte gegen die Abweisung des über 4 768,75 DM hinausgehenden Zahlungsantrages seiner Widerklage keine Berufung eingelegt.

Im übrigen ist eine Widerklageforderung insoweit überhaupt nicht gegeben.

2. Das Berufungsgericht hat nämlich einen Anspruch aus § 557 BGB auch für den Monat August 1964 verneint mit der Begründung, der Beklagte sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mit der kostenlosen Lagerung der der Gemeinschuldnerin gehörenden restlichen Gegenstände bis Ende August 1964 einverstanden gewesen. Weiter hat es ausgeführt, der Restbetrag des Aufwendungsersatzanspruches für Aufräumarbeiten in Höhe von 310,48 DM sei durch Aufrechnung des Beklagten erloschen.

a) Die Revision bekämpft die Feststellung, der Beklagte habe die kostenlose Weiterbenutzung der Halle bis Ende August 1964 gestattet, mit Verfahrensrügen. Die Würdigung des Berufungsgerichts ist indessen möglich. Darauf, daß das Ergebnis der Beweisaufnahme nach Ansicht der Revision auch anders hätte beurteilt werden können, kommt es nicht an.

b) Die Revision meint hilfsweise, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die Auffassung des Landgerichts, daß auch für Juli 1964 keine Nutzungsentschädigung geschuldet werde, richtig war.

Dazu war das Berufungsgericht indessen schon deshalb nicht verpflichtet, weil es insoweit an Angriffen in der Berufungsbegründung auf das erstinstanzliche Urteil fehlt. Zwar hat der Beklagte vor dem Oberlandesgericht ganz allgemein Aufhebung des landgerichtlichen

Urteils beantragt, soweit die Widerklage abgewiesen worden war. Er hat es aber zu diesem Punkte an jeder Begründung fehlen lassen. Das Berufungsgericht durfte deshalb in Auslegung des gestellten Antrags davon ausgehen, dieser beziehe sich nur auf die Abweisung der Widerklage auf Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Erlöses und auf Auskunft über den Verbleib der Gegenstände der Gemeinschuldnerin.

c) Zutreffend ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Restforderung von 310,40 DM aus Aufwendersatz für Aufräumarbeiten sei durch Aufrechnung des Beklagten erloschen. Das ergibt sich aus der Berechnung, die der Beklagte selbst seiner Zahlungswiderklage zugrunde gelegt hat (s. oben Nr. III 1).

IV. Da dem Beklagten sonach keine Masseansprüche zustehen, kann er auch nicht gegen die Kostenforderung aufrechnen, die dem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 23. Februar 1965 zugrunde liegt. Die Mietausfallforderung, die er vorsorglich aufrechnungsweise geltend macht, und die nach §§ 284 Abs. 2 Satz 1, 286, 285, 279 BGB begründet sein könnte, ist eine gewöhnliche, nicht bevorrechtigte Konkursforderung (Mentzel/Kuhn aaO § 59 Anm. 12 a E). Deren Aufrechnung gegenüber der erst nach Konkurseröffnung entstandenen Kostenforderung ist aber nach § 59 Nr. 1 KO nicht zulässig.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann