

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 94/92

Verkündet am:
9. Dezember 1993
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Wurm und die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts, 12. Zivilsenat, vom 5. Juni 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin verwaltete 60 Wohnungen und 17 Läden eines Immobilienobjekts, die der Eigentümer am 2. März 1989 an die Beklagte veräußerte. Die Beklagte wollte die Wohnungen und Läden, die vermietet waren, einzeln weiterverkaufen.

Die Parteien haben im vorliegenden Rechtsstreit darüber gestritten, ob zwischen ihnen gemäß Schreiben vom 6. März 1989 ein Mietgarantievertrag zustande gekommen ist oder ob es sich dabei lediglich um eine Absichtserklärung handle.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen als vereinbarte Vergütung für eine von ihr übernommene Mietgarantie verlangt. Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Im Wege der Widerklage hat sie Herausgabe sämtlicher Mietvertragsunterlagen begehrt, außerdem hilfsweise für den Fall eines Erfolgs der Klage Zahlung restlicher 288.081,15 DM nebst Zinsen als Mietgarantie.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen, die Widerklage, soweit darüber infolge der Klageabweisung noch zu befinden war, in Ermangelung eines hinreichend bestimmten Antrags als unzulässig.

Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin ihren Anspruch auf Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen weiterverfolgt, in erster Linie als vereinbarte Mietgarantievergütung, hilfsweise auf den Abschluß jedenfalls eines entsprechenden Vor-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vertrags sowie auf entgangene Maklercourtage gestützt. Die Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen und hilfsweise für den Fall ihres Unterliegens restliche 280.208,36 DM als Mietgarantie geltend gemacht, in erster Linie im Wege der Hilfsaufrechnung, im übrigen im Wege der Hilfswiderklage.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Klageabweisung in Höhe der Hauptforderung von 200.000 DM richtete.

Dagegen wendet sich die Revision der Klägerin, der die Beklagte entgegentritt.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Teilurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat über die Klage nur teilweise, in Höhe der Hauptforderung von 200.000 DM, entschieden, nicht auch über den weiter von der Klägerin geltend gemachten Zinsanspruch, der noch nicht entscheidungsreif sei (§ 301 ZPO).

Soweit die Klägerin von der Beklagten 200.000 DM verlangt, hat das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Klageabweisung durch das Landgericht bestätigt. Es hat der Klägerin - anders als das Landgericht, das einen Vertragsschluß zwischen den Parteien nicht als erwiesen angesehen hat - einen Anspruch auf die streitige Mietgarantievergütung zugebilligt, weil zwischen den Parteien ein Mietgarantievertrag gemäß Schreiben vom 8. März 1989 zustande gekommen sei, aus dem sich der Zahlungsanspruch ergebe. Das Oberlandesgericht hat weiter angenommen, dieser Anspruch der Klägerin sei dadurch erloschen, daß die Beklagte hilfsweise Gegenansprüche auf Zahlung der garantierten Miete aufgerechnet habe, die ihr jedenfalls in Höhe von 200.000 DM zustünden. Soweit die Klägerin die 200.000 DM hilfsweise als Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt entgangener Maklercourtage fordere, hat das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin verneint.

II.

Das Berufungsurteil hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Soweit das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 200.000 DM als Mietgarantievergütung gemäß Schreiben vom 8. März 1989 bejaht (und die Klage nur wegen der von der Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung von Gegenansprüchen in entsprechender Höhe abgewiesen) hat, ist diese

Entscheidung der Überprüfung durch das Revisionsgericht entzogen (vgl. BGHZ 109, 179, 186 ff.).

Ein Rechtsmittel gegen das Berufungsurteil hat nur die Klägerin eingelegt (für die die Zubilligung des Anspruchs günstig ist), nicht auch die Beklagte. Diese hat sich der Revision der Klägerin auch nicht angeschlossen (§ 556 ZPO). Ohne (Anschluß-)Revision der Beklagten ist der Senat aber gehindert, die Entscheidung des Berufungsgerichts über das (ursprüngliche) Bestehen der Klageforderung auf Zahlung von Mietgarantievergütung zu überprüfen (vgl. BGHZ aaO S. 188 ff.).

2. Soweit das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 200.000 DM aus dem hilfsweise von der Klägerin geltend gemachten Gesichtspunkt des Ersatzes entgangener Maklercourtage verneint hat, wird dies von der Revision nicht angegriffen. Ein durchgreifender Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist insoweit auch nicht ersichtlich.

3. Das Berufungsgericht hat gegenüber der Klageforderung von 200.000 DM die Aufrechnung durchgreifen lassen, die die Beklagte hilfsweise mit Forderungen aus der Mietgarantie für die Zeit vom 1. Juni 1989 bis zum 31. Dezember 1990 geltend gemacht hat.

Das Berufungsgericht hat die Aufrechnungsforderung wie folgt berechnet: Es ist entsprechend dem Schreiben vom 6. März 1989 von einer garantierten monatlichen Nettokaltmiete von 9 DM/qm für die Wohnungen und von 11,50 DM/qm für die Läden ausgegangen und hat bei insgesamt 3.305,14 qm

Wohnfläche und 986,09 qm Ladenfläche monatlich 29.746,26 DM + 11.340,04 DM = 41.086,30 DM und für 19 Monate 780.639,70 DM garantierte Miete ermittelt. Hiervon abgesetzt hat das Berufungsgericht unstreitige Zahlungen der Klägerin an die Beklagte (Weiterleitung eingezogener Mieten) in Höhe von 500.431,34 DM und behauptete Zahlungen von weiteren 73.030,06 DM an Dritte, die Wohnungen und Läden von der Beklagten gekauft hatten. Die verbleibenden mehr als 200.000 DM, so hat das Berufungsgericht ferner ausgeführt, schulde die Klägerin der Beklagten noch aufgrund der Mietgarantie, so daß die Aufrechnung der Beklagten zum Erlöschen der Klageforderung führe. Dem stehe nicht entgegen, daß die Klägerin möglicherweise noch Ansprüche auf Auslagenersatz oder Verwaltervergütung aus der Verwaltung der Wohnungen und Läden habe, wie sie geltend mache; derartige Ansprüche habe die Klägerin nicht hinreichend dargelegt.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat das Rechtsverhältnis der Parteien als Garantievertrag ausgelegt. Diese mit Wortlaut und Inhalt der Schreiben vom 6. März 1989 in Einklang stehende Würdigung des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Von einem Garantievertrag gehen in der Revisionsinstanz auch beide Parteien aus.

Nach der Rechtsprechung ist ein derartiges selbständiges Garantieverprechen dadurch gekennzeichnet, daß eine Verpflichtung zur Schadloshaltung übernommen wird, falls der garantierte Erfolg nicht eintritt (vgl. BGH, Urteile vom 16. Dezember 1960 - II ZR 137/59 = WM 1961, 204, 206 und vom

11. Juli 1985 - IX ZR 11/85 = BGHWarn 1985 Nr. 230 = NJW 1985, 2941 f., jeweils m.w.N.). Die für den Garantievertrag typische Erfüllungsverpflichtung des Garanten ist die Leistung von Schadensersatz (vgl. BGH aaO; Senatsurteil vom 20. Mai 1976 - III ZR 156/74 = WM 1976, 977, 978 m.w.N.; Erman/Seiler BGB 9. Aufl. vor § 765 Rdn. 27; s.a. BGHZ 117, 127, 133). Auf die Garantieverpflichtung der Klägerin und auf den Umfang ihrer Haftung finden demnach die Grundsätze des Schadensersatzrechts Anwendung, d.h. der Garant hat im Falle der Gewährleistung den Gläubiger so zu stellen, als ob der garantierte Erfolg eingetreten oder der Schaden nicht entstanden wäre (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1985 = aaO m.w.N.).

b) Grundsätzlich trifft aber den Geschädigten die Darlegungs- und Beweislast für den von ihm behaupteten Schaden (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 1987 - VI ZR 111/86 = BGHR BGB vor § 1/Beweislast Schaden 1).

Demnach muß die Beklagte, wenn sie die Klägerin aus der Garantie in Anspruch nehmen will, dartun und beweisen, daß sie im Verhältnis zu der von der Klägerin garantierten Miete (Nettokaltmiete) einen Mietausfall erlitten hat. Sie muß daher, um einen Anspruch aus der Mietgarantie zu begründen, darlegen, wie hoch die tatsächlich erzielten Mieten waren, und die Differenz zu der garantierten Miete angeben.

c) Die Beklagte ist ihrer Darlegungslast nicht dadurch nachgekommen, daß sie den Betrag der Auszahlungen, die die Klägerin geleistet hat, als tatsächlich erzielte Miete zugrunde gelegt und von der garantierten Miete abgezogen hat.

Zwar kann die Höhe der von der Klägerin garantierten Miete für die streitige Zeit vom 1. Juni 1989 bis zum 31. Dezember 1990 mit dem Berufungsgericht mit 780.639,70 DM angenommen werden (monatlich 9 DM/qm für 3.305,14 qm Wohnfläche und 11,50 DM/qm für 986,09 qm Ladenfläche). Hiervon geht auch die Revision aus. Dem kann jedoch nicht ohne weiteres der Betrag entgegengehalten werden, den die Klägerin tatsächlich an die Beklagte oder an spätere Erwerber der Wohnungen und Läden abgeführt hat, wie das Berufungsgericht im Anschluß an die Beklagte angenommen hat. Das Berufungsgericht hat geleistete Zahlungen von 500.431,34 DM und 73.030,06 DM berücksichtigt und ist so zu einem Saldo zugunsten der Beklagten von mehr als 200.000 DM gelangt.

Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Klägerin nicht nur die von den Mietern der Wohnungen und Läden geschuldeten Mieten eingezogen und ungekürzt an die Beklagte weitergeleitet hat. Auf die erfolgten Zahlungen kommt es deshalb nicht allein an, weil die erzielten Mieten höher waren. Nach dem Vorbringen der Klägerin, von dem in Ermangelung abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz auszugehen ist, hat die Klägerin von den Mieteinnahmen absprachegemäß Kosten für kleinere Reparaturen am Sondereigentum, Kontogebühren, Grundsteuer, Verwaltungergebühren und den nicht auf die Mieter umlagefähigen Teil des monatlichen Wohngelds abgezogen.

Die Klägerin hat damit entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht gegen den Anspruch der Beklagten aus der Mietgarantie aufgerechnet, sondern gegen den Anspruch auf Auskehrung der Mieteinnahmen (§§ 667, 675 BGB), dem die Klä-

gerin eigene Ansprüche entgegengesetzte (§§ 612, 670, 675 BGB). Der gegen die Klageforderung aufgerechnete Anspruch der Beklagten aus der Mietgarantie ist, wie ausgeführt, auf Schadloshaltung und damit von vornherein nur auf die Differenz zwischen der garantierten und der tatsächlich erzielten Miete (Nettokaltmiete) gerichtet. Er bezieht sich nicht auf die "Garantiesumme" abzüglich von der Klägerin zu beweisender Gegenposten. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, darzulegen, inwieweit die in der streitigen Zeit in den streitigen Wohnungen und Läden tatsächlich erzielte Miete (Nettokaltmiete) hinter der von der Klägerin garantierten Miete zurückblieb. Es geht nicht darum, ob der Beklagten gegen die Klägerin noch ein Anspruch auf Auskehrung eingezogener und eventuell zuviel einbehaltener Mieteinnahmen zusteht.

d) Die Klägerin trifft nicht deshalb die Darlegungs- und Beweislast, weil etwa nur ihr als Verwalterin und nicht auch der Beklagten die Zahlen, die zur Errechnung eines Mietausfalls erforderlich sind, zur Verfügung gestanden hätten.

Die Klägerin hat, bestätigt durch die Buchhalterin der Beklagten als Zeugin und belegt durch die im ersten Rechtszug überreichte Anlage 5, vorgetragen, daß sie der Beklagten die Abrechnung für 1989 vorgelegt habe und daß diese geprüft und nicht beanstandet worden sei. Später, im Berufungsrechtszug, hat sie unbestritten Entsprechendes auch für das Jahr 1990 vorgetragen und ausgeführt, die Abrechnung sei nicht beanstandet worden, die Positionen seien sogar zwischen den Parteien abgestimmt worden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht, auf die das angefochtene

Urteil ergangen ist, hat die Klägerin dieses Vorbringen wiederholt, durch überreichte Abrechnungen (Anlagen 15-17) belegt und unter Zeugenbeweis gestellt (Schriftsatz vom selben Tage mit dem Vortrag, die Abrechnungen seien von der Beklagten geprüft und akzeptiert worden).

Unter Zugrundelegung dieses Vorbringens wäre es der Beklagten, einem vollkaufmännischen Unternehmen wie die Klägerin, unschwer möglich gewesen, die Richtigkeit der Abrechnungen der Klägerin zu überprüfen und - wollte sie sie bestreiten - gegebenenfalls Einwände vorzubringen. Eine Zurückweisung des Vorbringens der Klägerin wegen Verspätung (§ 296 ZPO) ist nicht erfolgt.

e) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hat es die Klägerin nicht einmal unterlassen, dem Gericht gegenüber die Mieten zu beziffern.

Die Revision verweist mit Recht auf die Aufstellung in der Berufungsbegründung, die die Klägerin in anderem Zusammenhang vorgelegt hat und die für die hier maßgebliche Zeit von Juni 1989 bis Dezember 1990 mit tatsächlich erzielten Mieteinnahmen von 784.184,31 DM für die 60 Wohnungen und 17 Läden sogar eine etwas höhere Miete ausweist als die vom Berufungsgericht in Ansatz gebrachte Garantiemiete von 780.639,70 DM. Die Revision nimmt auch zutreffend auf die Anlagen 5 und 16 Bezug, die dem Gericht vorgelegt worden sind und die die Einnahmen und Ausgaben der Klägerin ausweisen.

Das angefochtene Urteil kann hiernach nicht bestehenbleiben.

4. Die Revision rügt vorsorglich auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die garantierte Miete an die Beklagte auch dann zu zahlen, wenn die Beklagte Wohnungen an Dritte weiterveräußert habe, ohne daß die entsprechende Garantie auf die Erwerber übertragen worden sei.

Der Revision ist zunächst insofern zu folgen, als die Beklagte aufgrund der Mietgarantie, wie ausgeführt, allenfalls Schadloshaltung fordern kann. Die Beklagte ist auch nicht berechtigt, wenn sie eine Wohnung veräußert hat, etwa die volle Miete, die sie infolge der Veräußerung nicht mehr erzielen kann, nunmehr von der Klägerin erstattet zu verlangen. Soweit das Berufungsgericht - was unklar ist - der Klägerin für diese Fälle nur eine Zahlungspflicht hinsichtlich der Differenz zwischen der garantierten Miete und der von den Erwerbern erzielten Miete auferlegen wollte, könnte eine solche Auslegung des Garantievertrags vom 6. März 1989 nicht von vornherein "rechtlich unmöglich" sein, wie die Revision meint.

Die Parteien haben durch die Zurückverweisung der Sache Gelegenheit, bei der erneuten Verhandlung vor dem Oberlandesgericht auf diesen - nicht eindeutigen - Punkt zurückzukommen und ihre Ausführungen dazu zu ergänzen.

Krohn

Engelhardt

Werp

Wurm

Deppert