

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 87/93

Verkündet am:
26. Oktober 1994
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Nonnenkamp, Gerber und Sprick

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. März 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben

- a) wie auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 19. Februar 1992 im Umfang der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von mehr als 38.577,24 DM nebst anteiligen gestaffelten Zinsen an die Klägerin aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen worden ist, und
- b) wie die Berufung der Klägerin wegen eines Anspruchs gegen den Beklagten auf Zahlung von weiteren 57.355,53 DM nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten teilweise aus eigenem Recht, zum anderen aus abgetretenem Recht auf Zahlung rückständiger vertraglich geschuldeter Leistungen und auf Schadensersatz in Anspruch. Sie hatte dem Beklagten im Jahre 1986 einen Verkaufsstand für einen gastronomischen Betrieb für italienische Spezialitäten innerhalb eines größeren sogenannten Service-Bereichs eines Einkaufszentrums vermietet. Zugleich hatte der Beklagte mit einer Firma E. GmbH, die für die Klägerin das Zentrum verwaltet, einen Vertrag über den Betrieb, die Instandhaltung und Instandsetzung von Gemeinschaftsanlagen (Parkflächen, Telefonzentrale, Musikübertragungsanlage, Kindergarten usw.) und bezüglich gemeinschaftlicher Werbemaßnahmen geschlossen, der hinsichtlich der Dauer an den Bestand des Mietvertrages gekoppelt war. Wegen unpünktlicher und rückständiger Mietzahlungen ließ die Klägerin das Mietverhältnis zum 8. Februar 1991 fristlos kündigen und setzte dem Beklagten eine Räumungsfrist bis zum 28. Februar 1991. Da der Beklagte nicht räumte, mahnte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 19. April 1991 unter Fristsetzung bis zum 30. April 1991. An diesem Tage gab der Beklagte die Schlüssel zurück.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 49.909,36 DM zuzüglich gestaffelter Zinsen zu zahlen. Wegen einer darüber hinausgehenden Forderung in Höhe von 58.906,94 DM hat es die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Beklagte mit dem Ziel der völligen Klageabweisung und die Kläge-



rin mit dem Begehren, ihr auch den abgewiesenen Teil der Klageforderung nebst Zinsen zuzusprechen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat es im Umfang von dessen Verurteilung das erstinstanzliche Urteil nebst dem ihm zugrundeliegenden Verfahren aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin nimmt die Entscheidung des Berufungsgerichts hin, soweit die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 38.577,24 DM nebst anteiligen gestaffelten Zinsen (wegen des Ausfalls von Mieten oder Nutzungsvergütungen für die Monate Mai bis Dezember 1991) aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden ist.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Revision - nachdem sie sie vor der mündlichen Verhandlung teilweise zurückgenommen hat - jedoch gegen die Aufhebung auch der weitergehenden Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von $(10.668,54 + 1.115,50 + 1.876,55 - 2.328,47 =) 11.332,12$ DM nebst Zinsen sowie gegen die Zurückweisung ihrer Berufung gegen die Abweisung ihrer Klage wegen eines Anspruchs auf Zahlung weiterer $(59.232,08 - 1.876,55 =) 57.355,53$ DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 49.909,36 DM nebst Zinsen in vollem Umfang aufgehoben und den Rechtsstreit insoweit ohne Einschränkung zur neuen Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Landgericht habe erhebliches Parteivorbringen unberücksichtigt gelassen, die erforderlichen Beweise nicht erhoben und die gebotenen Hinweise gemäß § 139 ZPO nicht erteilt. Denn der Beklagte habe sich gegen die erhobenen Schadensersatzansprüche wegen Mietzins- bzw. Nutzungsausfalls für die Zeit vom 1. Mai 1991 bis zum 31. Dezember 1991 mit der erheblichen und unter Beweis gestellten Behauptung verteidigt, die Klägerin habe insoweit keinen Schaden erlitten, weil sie das Mietobjekt schon ab 1. Mai 1991 anderweitig wieder vermietet habe.

Die Revision rügt mit Erfolg, daß diese Beurteilung eine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Zurückverweisung nur in dem Umfang rechtfertigte, wie die Klägerin einen Mietausfallschaden für die fragliche Zeit von Mai bis Dezember 1991 geltend macht, nämlich in Höhe von 38.577,24 DM nebst Zinsen. Insoweit nimmt die Revision die Entscheidung des Berufungsgerichts auch hin. Sie beanstandet jedoch zu Recht, daß die Aufhebung der weitergehenden Verurteilung des Beklagten durch das Landgericht nicht von der auf § 539 ZPO gestützten Begründung getragen wird. Da

das Oberlandesgericht sie auch nicht auf andere Weise begründet hat, entbehrt die Aufhebung daher einer gesetzlichen Grundlage, soweit das Landgericht der Klägerin für die Monate Februar 1991 und April 1991 Mietzins bzw. Nutzungsentschädigung in Höhe von zusammen 10.668,54 DM und als Verzugsschaden Anwaltskosten in Höhe von 1.115,50 DM zugesprochen und demgemäß den Beklagten nach Kürzung der Summe aus den genannten Positionen um unstreitige Gutschriften in Höhe von 2.328,47 DM zur Zahlung von 9.455,57 DM nebst gestaffelten Zinsen an die Klägerin verurteilt hat. Das gleiche gilt für die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils, soweit darin dem aus abgetretenem Recht geltend gemachten Anspruch der Klägerin für Leistungen der Firma E. in Höhe von 1.876,55 DM stattgegeben worden ist. Aus diesem Grunde war in diesem Umfang das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Mangels einer vom Oberlandesgericht insoweit getroffenen Sachentscheidung ist es dem Revisionsgericht verwehrt, zur Sache selbst zu erkennen (vgl. Senatsurteil vom 21. Oktober 1992 - XII ZR 125/91 - BGHR ZPO § 539 Revision 1 = ZIP 1992, 1781, 1783 unter 3).

2. Soweit das Landgericht den aus dem Dienstleistungsvertrag des Beklagten mit der Firma E. hergeleiteten Zahlungsanspruch der Klägerin abgewiesen hat, hat das Berufungsgericht ihre Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin könne für den Zeitraum bis zur Beendigung des Mietvertrages zwischen den Parteien nicht mehr die Nachzahlung einer vertraglich geschuldeten Vorauszahlung fordern, denn nach Vertragsende müsse sie abrechnen. Auch für die anschließende Zeit habe es einer Ab-

rechnung bedurft, wobei noch mögliche ersparte Aufwendungen auf seiten der Firma E. zu berücksichtigen seien. Anhand der monatlichen Vorauszahlungen der einzelnen Mieter könne ein der Klägerin entstandener oder bei der Firma E. eingetretener und von der Klägerin zu tragender Schaden nicht ausreichend dargelegt werden.

Auch diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Diese rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht wesentlichen Parteivortrag in seine Beurteilung verfahrensfehlerhaft nicht einbezogen hat (§ 286 ZPO).

a) Die vom Berufungsgericht vermißte Abrechnung der tatsächlich im Jahre 1991 entstandenen Betriebskosten war bereits Gegenstand des Parteivortrags. Im Laufe des Berufungsverfahrens hatte der Beklagte als Anlage B 2 zu seinem Schriftsatz vom 16. November 1992 die ihm zugegangene Abrechnung der Firma E. vom 16. Oktober 1992 selbst in das Verfahren eingeführt; aus dieser ergab sich ein Kostenbeitrag für den Beklagten in Höhe von 71.287,54 DM. Die Klägerin hatte sich diese Berechnung in ihrem Schriftsatz vom 6. Januar 1993 zu eigen gemacht und vorgetragen, daß der Beklagte demgegenüber nur $(2 \times 6.027,73 =) 12.055,46$ DM bezahlt habe, so daß eine restliche Forderung von 59.232,08 DM noch offenstehe.

b) Das Berufungsgericht hat sich auch nicht mit der von der Klägerin hilfsweise vorgetragenen Begründung befaßt, wonach ihr ein eigener Schadensersatzanspruch in der geltend gemachten Höhe zustehe, falls die Firma E. nach der Beendigung des Mietvertrages zwischen den Parteien anteili-

ge Betriebskosten vom Beklagten nicht mehr beanspruchen könne. Die Klägerin hatte vorgetragen, diese Nebenkosten würden in der Weise abgerechnet, daß die tatsächlich entstandenen Betriebskosten nach einem bestimmten Schlüssel auf die einzelnen Mieter umgelegt werden; falle wie hier ein Mieter mit der Zahlung von Nebenkosten aus, so werde dadurch nicht der Schlüssel geändert, sondern die Klägerin habe als Eigentümerin des Einkaufszentrums am Jahresende für den Fehlbetrag gegenüber der Firma E. einzustehen. In einem ihr in der letzten mündlichen Verhandlung nachgelassenen Schriftsatz vom 4. März 1993 hatte die Klägerin außerdem noch unter Beweisantritt vorgetragen, daß sie die vom Beklagten nicht erstatteten Aufwendungen auch an die Firma E. ausgeglichen habe. Auch diesen Vortrag durfte das Berufungsgericht nicht übergehen, denn er steht der Beurteilung entgegen, die Klägerin habe einen Schaden nur unzureichend anhand der im Vertrag ursprünglich vereinbarten monatlichen Vorauszahlungen dargelegt.

Das Urteil ist danach auch insoweit im angefochtenen Umfang aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp

Gerber

Sprick