
Datum: 09.10.2003
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 U 174/02
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2003:1009.10U174.02.00

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 30. Oktober 2002 verkündete Schluss-Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückge-wiesen.

Die Kosten der Berufung trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % über dem zu vollstreckenden Betrag abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vorab in gleicher Höhe Sicher-heit leistet.

Gründe

1

I.

2

Die Parteien streiten über von der Klägerin geltend gemachte Pachtzinsen und Nebenkosten aus einem beendeten (Unter-)Pachtvertrag über auf dem Grundstück...in N...gelegene Räumlichkeiten zum Betrieb einer Gaststätte. Wegen des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien und der getroffenen Feststellungen wird auf das angefochtene Schlussurteil (GA 310 ff.) und den Tatbestand des Vorbehaltsurteils vom 1.12.1999 (GA 64-65) verwiesen.

3

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil, mit dem die Beklagte zur Zahlung von 97.237,00 DM verurteilt worden ist, aufgehoben und die Klage abgewiesen, u.a. weil die Beklagte

4

berechtigt gewesen sei, den monatlichen Pachtzins wegen der vorhandenen Mängel um jeweils 30 % zu mindern und die Klägerin Betriebskostenvorauszahlungen nicht verlangen könne, da Abrechnungsreife eingetreten sei. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe verwiesen (GA 314 ff.).

Mit ihrer Berufung begehrt die Klägerin die Aufrechterhaltung des Vorbehaltsurteils sowie die Zahlung weiterer 82.7346,42 EUR nebst 5 % Zinsen seit dem 13.3.2000. Die Klägerin stellt eine Minderungsquote von 30 % unstreitig und schließt sich dem Berechnungsansatz des Landgerichts insbesondere hinsichtlich der Forderungsberechnung auf Seite 9 des angefochtenen Urteils an. Sie errechnet für sich aus den Nebenkostenabrechnungen 1998 - 2000 eine Nachforderung von 156.951 DM und erklärt mit den Guthaben der Beklagten aus den Rückvergütungen 1998 bis 2000, aus der Nebenkostenabrechnung 1997 und dem Kautionsguthaben die Aufrechnung gegenüber dem Saldo aus den Nebenkostenabrechnungen. Im Übrigen trägt sie vor, habe das Landgericht zu Unrecht angenommen, dass von ihrer Forderung zugunsten der Beklagten eine Rückvergütung für 1997 in unstreitiger Höhe von 13.413,60 DM in Abzug zu bringen sei. Das Landgericht habe es unterlassen, den Zeugen Z...zu ihrer Behauptung zu vernehmen, die Rückvergütung sei an die Beklagte überwiesen worden. Das Landgericht habe zudem nicht berücksichtigt, dass der von ihr im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil beigetriebene Betrag von 110.000 DM keine freiwillige Zahlung der Beklagte darstelle und daher nicht zu ihrer Gunsten in die Forderungsberechnung habe eingestellt werden dürfen.

Die Beklagte tritt der Berufung nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 27.5.2003 (GA 398 ff.) entgegen und bittet um deren Zurückweisung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze der Parteien einschließlich der zu den Akten gereichten schriftlichen Unterlagen Bezug genommen.

II.

1.

Die Berufung ist entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig. Gemäß § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO hat die Berufungsbegründung die Bezeichnung der Umstände zu enthalten, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Da die Berufungsbegründung erkennen lassen soll, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält, hat dieser diejenigen Punkte rechtlicher Art darzulegen, die er als unzutreffend ansieht und dazu die Gründe anzugeben, aus denen er die Fehlerhaftigkeit jener Punkte und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung herleitet. Zur Darlegung der Fehlerhaftigkeit ist somit lediglich die Mitteilung der Umstände erforderlich, die das Urteil aus der Sicht des Berufungsklägers in Frage stellen. Besondere formale Anforderungen werden nicht gestellt; für die Zulässigkeit der Berufung ist insbesondere ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind (BGH, Beschl. v. 21.5.2003, VIII ZB 133/02 m.w.N.).

Diesen Anforderungen genügt die Berufungsbegründung der Klägerin. Sie legt aus ihrer Sicht zum einen dar, warum die Kammer zu Unrecht auf die ihr zustehende Mietforderung den von ihr im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil eingezogenen Betrag von 110.000,00 DM verrechnet hat. Zum anderen begründet sie in ausreichender Weise, warum die Kammer die streitige Rückvergütung von 13.413,60 DM zu Unrecht zugunsten der

Beklagten in die Forderungsberechnung einbezogen hat. Dass die Klägerin daneben in gemäß § 264 Nr. 3 ZPO zulässiger Weise von der Vorauszahlungsklage auf die Abrechnungsklage gewechselt ist, steht der Zulässigkeit der Berufung nicht entgegen.

2. 12

Die Berufung hat in der Sache aber keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Mietzahlungsklage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Das Rechtsmittelvorbringen rechtfertigt keine hiervon abweichende Entscheidung. Weder ist das Vorbehaltsurteil der Kammer vom 1.12.1999 aufrechtzuerhalten noch kann die Klägerin die Zahlung weiterer 82.746,42 EUR verlangen. 13

(a) 14

Mit ihrer nunmehr erstmals vorgebrachten Behauptung, ihr stünde aus den Nebenkostenabrechnungen 1998 - 2000 gegen die Beklagte eine Nachforderung in Höhe von insgesamt 156.951,00 DM zu, kann die Klägerin im Berufungsrechtzug nicht mehr gehört werden, § 531 Abs. 2 ZPO. Ihr Vorbringen ist gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO präkludiert, weil die Abrechnungsreife insoweit nach den nicht angefochtenen Feststellungen der Kammer bereits vor der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz eingetreten war und die Klägerin die Umstellung auf den Abrechnungssaldo bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätte geltend machen können und müssen. Die Klägerin legt weder dar, dass sie diese Umstellung nicht aus Nachlässigkeit unterlassen hat, noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass dieses Vorbringen im ersten Rechtszug infolge eines Verfahrensmangels nicht geltend gemacht worden ist. 15

Kann die Klägerin aber mit diesem Vorbringen nicht mehr gehört werden, geht auch ihre von der Forderungsberechnung der Kammer abweichende Verrechnung bzw. Aufrechnung der Zahlungen bzw. Gutschriften zu Gunsten der Beklagten mit ihrer Forderung aus den Nebenkostenabrechnungen 1998 - 2000 ins Leere. 16

(b) 17

Die Klägerin hat auch in zweiter Instanz nicht schlüssig dargelegt, dass der unstreitige Anspruch der Beklagten auf Zahlung einer Bierumsatzrückvergütung für 1997 in Höhe von 13.413,60 DM durch Erfüllung erloschen ist. Ihre unter Beweis gestellte Behauptung, der Betrag sei am 12.1.1998 an die Beklagte überwiesen worden, belegt allenfalls die Vornahme der Leistungshandlung, nicht aber den Eintritt des Leistungserfolges. Für diesen, nämlich den Eingang der Überweisung auf dem Konto der Beklagten, ist die Klägerin nach § 362 Abs. 1 BGB darlegungs- und beweispflichtig. Hierauf hat die Beklagte in ihrer Berufungserwiderng zutreffend hingewiesen, ohne dass die Klägerin die fehlende Substanziierung nachgeholt hat. 18

(c) 19

Zu Unrecht wendet sich die Klägerin auch gegen die Einbeziehung der von ihr im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil durch Pfändung und Überweisung des von der Beklagten zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegten Geldbetrages von 110.000 DM in die Forderungsberechnung der Kammer. Ein Schuldverhältnis erlischt grundsätzlich, wenn die geschuldete Leistung - endgültig - an den Gläubiger bewirkt wird (§ 362 BGB). Diese Folge tritt allerdings dann nicht ein, wenn der Schuldner ohne Anerkennung seiner Schuld unter Vorbehalt einer Rückforderung ohne Veränderung der den Gläubiger treffenden Beweislast seine Leistung erbringt. Ein so verstandener Vorbehalt ist - hierauf 20

weist die Klägerin zutreffend hin - immer dann auch anzunehmen, wenn die Zahlung des Schuldners an den Gläubiger nur aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt. Dasselbe gilt nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich auch dann, wenn der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem Vorbehaltsurteil zahlt, das zwar ein formell rechtskräftiges, aber durch eine etwaige Aufhebung im Nachverfahren auflösend bedingtes Endurteil ist (BGH, NJW 1983, 1111; NJW 1978, 43). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn der Schuldner - wie hier die Beklagte - ihren Rückforderungsvorbehalt erkennbar aufgegeben hat. Die Beklagte verweist insoweit zutreffend auf ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach sie bereits mit Schriftsatz vom 23.4.2002 mit der gepfändeten und an die Klägerin überwiesenen Sicherheitsleistung in voller Höhe von 110.000 DM gegen die Mietforderung der Klägerin aufgerechnet hat. Diese hat sie mit Schriftsatz vom 12.7.2003 nochmals - zumindest konkludent - wiederholt. Damit hat die Beklagte auch für die Klägerin erkennbar den Vorbehalt der Rückforderung fallen gelassen und die Endgültigkeit der Leistung i.S. des § 362 Abs. 1 BGB dokumentiert. Die Kammer war danach nicht gehindert, den Betrag von 110.000 bei ihrer Forderungsberechnung zu berücksichtigen, zumal die Klägerin ihrerseits diesen Betrag mit Schriftsatz vom 20.6.2002 (GA 294) auf ihre Mietforderung verrechnet hat.

(d) 21

Unter Berücksichtigung der nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts ergibt sich danach folgende Forderungsberechnung: 22

- Miete 3/98 7.245,00 DM 23
- Miete 4/98 - 12/98 65.772,00 DM
- Miete 1/99 - 12/99 87.696,00 DM
- Miete 1/00 - 4/00 29.232,00 DM
- Miete 5/00 -1/01 65.772,00 DM

1. 255.717,00 DM 24

Hiervon sind zugunsten der Beklagten folgende Abzüge vorzunehmen: 25

- Zahlungen 1998 52.374,00 DM 26
- Zahlung 12/99 7.000,00 DM
- Zahlung 1/00 7.000,00 DM
- Rückvergütung Bierumsatz 1997 13.413,60 DM
- Rückvergütung Bierumsatz 1998 14.500,00 DM
- Rückvergütung Bierumsatz 1999 13.279,68 DM
- Rückvergütung Bierumsatz 2000 3.268,88 DM
- Rückzahlung Nebenkosten 1997 7.899,94 DM
- Kaution 48.270,57 DM
- gepfändeter Betrag 110.000,00 DM

Summe: 277.006,67 DM 27

Selbst wenn zugunsten der Klägerin statt des Betrages von 110.000 DM lediglich die im Vorbehaltsurteil titulierte Hauptforderung von 97.237,00 DM berücksichtigt wird, übersteigt der danach zugunsten der Beklagten anzurechnende Betrag die streitgegenständlichen Mietforderungen der Klägerin, so dass dieser insoweit keine weiteren Ansprüche gegen die 28

Beklagte zustehen. Damit ist ihre Berufung insgesamt unbegründet.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. 29

Streitwert: 132.462,91 EUR (= 49.716,49 EUR = 97.237,00 DM + 82.746,42 EUR) 30