
Datum: 21.07.2011
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-24 U 153/10
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2011:0721.I24U153.10.00

Vorinstanz: Landgericht Wuppertal, 1 O 401/09

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 10. August 2010 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 221.708,16 EUR

Gründe :

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg, § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das Landgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Die gegen die Entscheidung vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine dem Beklagten günstigere Entscheidung. 1 2

A. 3

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf seinen Hinweisbeschluss vom 30. Juni 2011. Dort hat er im Wesentlichen ausgeführt: 4

Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht zur Rückzahlung von Betriebskostenzahlungen in Höhe von insgesamt 221.708,16 EUR (nebst Zinsen) sowie zur Freistellung von der Klägerin vorgerichtlich entstandenen Kosten (2.534,20 EUR) verurteilt, und zwar unter zutreffender Zurückweisung seiner hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen (261.554,97 EUR). 5

Der Beklagte (gewerblicher Vermieter) ist antragsgemäß zur Rückzahlung der Betriebskosten-Positionen verurteilt worden, die die Klägerin (gewerbliche Mieterin) geleistet hatte und die in der nachfolgenden Tabelle zusammengefasst sind:

Tabelle

Zeile	Position	Betrag/€	Betrag/€	Betrag/€
01	Pflege/Außenanlagen (AH III, 1 - 6)			
02	1999	1.684,17		
03	2000	6.071,49		
04	2001	6.071,49		
05	2002	6.097,88		
06	2003	6.097,88		
07	2004	<u>3.315,23</u>		
08	Zwischensumme	29.338,14		
09	16% MWSt	<u>4.694,10</u>		
10	Summe/Pflege der Außenanlagen		34.032,24	
11	BK-Abrechnung 2005 (AH II, 29)		-	
12	Guthaben	16.904,16	-	
13	Mietverlustversicherung/brutto	1.849,46	-	
14	Hauswart/brutto	90.094,59	-	
15	Verwaltungskosten/brutto	72.343,63	-	
16	Pflege/Außenanlagen/brutto	6.484,08	-	
17	Summe/BKA 2005		<u>187.675,92</u>	
18	Summe/Rückzahlung (=LGU)		221.708,16	
19	Freistellung			2.534,20

Mit der Berufung konkret angegriffen werden nur die Positionen der Tabelle Zeilen 14 und 15 sowie die im angefochtenen Urteil zurückgewiesenen, hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen (261.554,97 EUR).

II.

1. Umlagefähige Kosten des Hauswarts (Tabelle Zeile 14) müssen gegen nicht umlagefähige Kosten für dessen Tätigkeiten bei der Verwaltung, Instandhaltung und Instandsetzung des Grundstücks abgegrenzt und nachvollziehbar aufschlüsselt werden, wobei den Vermieter die Darlegungs- und Beweislast trifft (vgl. BGH NJW 2008, 1801, 1802 sub II.3b m.w.Nachw.). Findet, wie im Streitfall, eine solche detaillierte Abgrenzung nicht statt, können die nicht umlagefähigen Kosten aus den ausgewiesenen Gesamtkosten dieser Position nicht herausgerechnet werden (BGH aaO), was zu deren kompletter Unschlüssigkeit führt (Senat, Beschl. v. 31.05.2011, I-24 U 176/10 sub I.3b [n.v.]).

7

8

9

10

11

12

2. "Verwaltungskosten" (Tabelle Zeile 15) kann die Beklagte im Streitfall nicht umlegen.
- a) Zwar scheitert deren Umlage nicht an fehlender Bestimmtheit dieses Kostenbegriffs, der auch im gewerblichen Mietrecht im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV auszulegen und deshalb auch ohne zusätzliche Erläuterung hinreichend bestimmt ist (vgl. BGHZ 183, 299 = NJW 2010, 671 sub III.2; BGH NZM 2010, 279 sub II [juris Tz. 9]; Senat, Beschl. v. 19.10.2009, I-24 U 129/08 sub I.1b,bb m.w.Nachw. [juris Tz. 24]). 13
- b) Die Umlage von "Verwaltungskosten" scheitert aber daran, dass sie mietvertraglich gar nicht vereinbart worden ist. 14
- aa) Vereinbart worden ist vielmehr die Umlage der "Kosten für das ... Management" (§ 4 Abs. 1 MV in Verbindung mit Nr. 14b Betriebskostenaufstellung). Dieser Kostentitel ist intransparent sowie nach Grund und Höhe unbestimmt (vgl. BGH NZM 2010, 279 sub II [juris Tz. 9]; Senat aaO m.w.Nachw.). Denn er erfasst begrifflich sogar die Kosten der steuerlichen und rechtlichen Beratung des Vermieters. Die Klausel benachteiligt den gewerblichen Mieter unangemessen, weshalb sie gemäß § 307 BGB unwirksam ist (vgl. BGH NZM 2005, 863 und NZM 2006, 775 jew. m. w. Nachw.). 15
- bb) Ihre Anwendung kann nicht auf einen wirksamen Teil (Verwaltungskosten) reduziert werden. Das wäre nur möglich, wenn unter Streichung des unwirksamen Teils der Klausel eine sinnvoll anwendbare Restregelung verbliebe. Das trifft im Streitfall nicht zu, weil nach der Streichung des Begriffs "Management" nur noch ein sinnloses Klauselfragment übrig bliebe. Einen Sinn würde die Klausel nur dann ergeben, wenn der Begriff "Management" nicht nur gestrichen, sondern durch den Begriff "Verwaltungskosten" ersetzt würde. Das ist indes im Zuge der Klauselkontrolle nicht zulässig. 16
3. Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen sind im Vorprozess (1 O 98/07 LG Wuppertal = I-24 U 129/08 OLG Düsseldorf) rechtskräftig (§ 322 Abs. 2 BGB) als unbegründet (unsubstanziert) und nicht nur als zur Zeit unbegründet oder etwa nur als unzulässig zurückgewiesen worden. In derartigen Fällen ist die Klage verbraucht (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 322 Rn. 18 m. zahlr. w. Nachw.). 17
- B. 18
- An dieser Beurteilung hält der Senat fest. Die Ausführungen des Beklagten in dem Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 12. Juli 2011 rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. 19
1. 20
- Zu den Hauswartkosten erschöpfen sich die Ausführungen des Beklagten in Wiederholungen seines vom Senat bereits berücksichtigten Vorbringens. Nach wie vor fehlt es einer genauen Abgrenzung der umlagefähigen Kosten von solchen, die entgegen der Abrechnung nicht von der Klägerin zu tragen sind. Die Anlagen H 5 und H 15, auf die schon in der Berufungsbegründung Bezug genommen worden war, lassen diese Abgrenzung nicht erkennen. Daran ändert auch die von dem Beklagten angeführte Entscheidung des BGH vom 13. Januar 2010 (BGH NZM 2010, 274) nichts, die im Übrigen ebenfalls zum Wohnraummietrecht ergangen ist. Denn sie hält an dem vom Senat zitierten Urteil vom 20. Februar 2008 (BGH NJW 2008, 1801) und damit an der Abgrenzungspflicht des Vermieters ausdrücklich fest. 21

2.		
Zu den Verwaltungskosten bleibt es ebenfalls bei den Ausführungen des Senats im Hinweisbeschluss vom 30. Juni 2011. Der Senat hält daran fest, dass es bei der Klausel zu den "Kosten für das ... Management" um nachprüfbare AGB handelt. Die Prüfung ergibt weiterhin, dass die Klausel gegen § 307 BGB verstößt.		23
3.		24
Der Auffassung, im Vorprozess sei nicht mit Rechtskraft über die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen entschieden worden, verkennt die Reichweite des damaligen Urteils. Nach wie vor verteidigt sich der Beklagte mit Gegenforderungen, über die im Vorprozess mit der Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ZPO entschieden worden ist. An der für den Streitgegenstand maßgebenden Identität der damaligen und der jetzt geltend gemachten Forderungen vermag die Neuberechnung der Kosten nichts zu ändern.		25
C.		26
Auch die sonstigen Voraussetzungen für eine Entscheidung im Beschlussverfahren sind erfüllt. Die Rechtssache hat nämlich weder grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren (§ 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).		27
D.		28
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.		29