



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 212/17

vom

19. Juli 2018

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, den Richter Grupp, die Richterin Möhring und den Richter Meyberg

am 19. Juli 2018

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Schlussurteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. Juli 2017 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 1.785.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die geltend gemachten Verletzungen von Verfahrensgrundrechten hat der Senat geprüft, aber für nicht durchgreifend erachtet.

- 2 Es kann dahin stehen, ob die in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung unter I. geltend gemachten Fragen rechtsgrundsätzlich oder rechtsfortbil-

dend sind. Denn sie sind nicht entscheidungserheblich. Ein Fall des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO liegt nämlich nicht vor. Entgegen der Annahme des Berufungsggerichts und der Nichtzulassungsbeschwerde konnte die Beklagte nicht gegen eine Forderung der Schuldnerin gegen sie mit ihren Mietforderungen aufrechnen. Der Schuldnerin stand gegen die Beklagte kein Anspruch zu, gegen den hätte aufgerechnet werden können. Die Schuldnerin und die Beklagten haben in dem Mietvertrag vereinbart, dass die Schuldnerin als Mieterin die Mietsache instand setzen sollte und sie die ihr dadurch entstehenden und der Beklagten nachgewiesenen Kosten in einem Umfang von 1,5 Millionen € zuzüglich Umsatzsteuer "abwohnen" sollte, mithin haben die Vertragsparteien den von der Schuldnerin durch die Instandsetzungsarbeiten zu erbringenden Baukostenzuschuss insoweit als Mietvorauszahlung gewollt. Eine spätere Aufrechnung oder Verrechnung war deswegen nicht erforderlich (vgl. Dötsch, NZM 2012, 296, 298; grundlegend: BGH, Urteil vom 6. Juni 1952 - V ZR 79/51, BGHZ 6, 202, 204; vgl. auch BGH, Urteil vom 3. Juni 1953 - VI ZR 223/52, MDR 1953, 473; vom 10. Februar 1954 - VI ZR 236/52, NJW 1954, 673 unter II.; vom 11. März 1970 - VIII ZR 96/68, NJW 1970, 1124, 1125). Ob der Kläger die Instandsetzungsarbeiten als Erfüllungshandlungen hätte anfechten können, kann dahin stehen, dies hat er nicht geltend gemacht.

- 3 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist.

Kayser

Lohmann

Grupp

Möhring

Meyberg

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 26.05.2016 - 20 O 292/15 -

KG Berlin, Entscheidung vom 28.07.2017 - 14 U 50/16 -