



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 67/22

vom

2. August 2023

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. August 2023 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterinnen Dr. Krüger und Dr. Pernice

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird die Revision gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Juni 2022 zugelassen.

Auf die Revision der Klägerin wird das vorgenannte Urteil aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert: bis 110.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, Nutzungsent-schädigung für die nach Vertragsende fortgesetzte Nutzung eines Tankstellen-geländes an die Klägerin zu bezahlen.

- 2 Im Jahr 1999 überließ die Klägerin ein Tankstellengelände zu einem monatlichen Nettomindestentgelt von 2.500 DM, ab Juli 2000 in Höhe von 2.700 DM, zuzüglich eines umsatzabhängigen Betrags von 0,02 DM pro verkauftem Liter Kraftstoff und Nebenkosten zum Zwecke der gewerblichen Nutzung an den Rechtsvorgänger der Beklagten. Die Beklagte trat im Jahr 2000 in den bis zum 31. Dezember 2009 befristeten Vertrag ein.

- 3 Im Zeitraum Ende 2009/Anfang 2010 verhandelten die Parteien über eine Fortsetzung des Nutzungsverhältnisses, ohne dass eine schriftliche Einigung zustande kam. Nach Ablauf der Vertragslaufzeit räumte die Beklagte die Tankstelle nicht und erbrachte zunächst auch keine Zahlungen an die Klägerin. Ab April 2010 zahlte sie monatlich einen Betrag von 1.190 € (brutto) an die Klägerin und leistete für die Monate Januar bis März 2010 eine entsprechende Nachzahlung. Mitteilungen über die verkauften Literzahlen nahm sie entgegen der Übung in früheren Jahren ab Januar 2010 nicht mehr vor. Auch Zahlungen auf die Nebenkosten der Tankstelle leistete sie nicht.

- 4 Am 29. April 2010 erwirkte die Klägerin einen Mahnbescheid gegen die Beklagte, mit dem sie unter anderem ein Nutzungsentgelt einschließlich Nebenkostenvorauszahlung für die Monate Januar bis April 2010 geltend machte. In der im Dezember 2010 im Parallelverfahren eingereichten Anspruchs begründung berief sie sich zur Begründung dieser Ansprüche auf einen nach Ende des befristeten Nutzungsvertrags neu abgeschlossenen Vertrag über ein monatliches Bruttoentgelt von 3.248,70 €. Das Landgericht gab der Klage, die die Klägerin zwischenzeitlich mit Blick auf eine etwa statt eines Nutzungsentgelts von der Beklagten zu leistende Nutzungsentschädigung hilfsweise um eine Stufenklage über den dabei zu berücksichtigenden umsatzabhängigen Entgeltanteil erweitert hatte, mit - inzwischen rechtskräftigem - Teilurteil vom 27. August 2012 lediglich im Hilfsantrag statt. Es verurteilte die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen

in erster Stufe zur Auskunftserteilung über die im Zeitraum Januar 2010 bis Februar 2012 erwirtschafteten Umsätze der Beklagten und zur Vorlage entsprechender Belege.

5 Im September 2015 stellte die Beklagte die monatlichen Zahlungen über 1.190 € ein. Nach Aufforderung der Klägerin zur Herausgabe sowie hilfsweise erklärter Kündigung räumte die Beklagte die Tankstelle am 19. April 2016.

6 Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Zahlung einer Nutzungsentschädigung einschließlich Nebenkostennachzahlungen in Höhe von insgesamt 65.895,50 € nebst Zinsen gefordert, davon in Höhe von 4.162,69 € nebst Zinsen mit Blick auf ausstehende Nebenkosten für das Jahr 2010. Zudem hat sie im Wege einer Stufenklage für die Zeit vom 1. März 2012 bis zum 19. April 2016 Gewährung von Einsicht in die Geschäftsbücher und Belege, hilfsweise Rechenschaft über verkaufte Litermengen nebst Vorlage entsprechender Belege, und gegebenenfalls Versicherung der Richtigkeit der Auskunft an Eides statt verlangt sowie Bezahlung der weiteren sich aus der Auskunft ergebenden umsatzabhängigen Beträge.

7 Das Landgericht hat der Klage unter Klageabweisung im Übrigen in Höhe eines Betrags von 62.622,31 € nebst Zinsen stattgegeben und die Beklagte zudem in erster Stufe verurteilt, einem von der Klägerin zu benennenden Wirtschaftsprüfer oder Buchsachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher und Belege zu gewähren. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen.

8 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde, mit der sie eine Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt.

II.

9 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Zulassung der Revision sowie zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Oberlandesgericht.

10 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Klage sei nicht wegen entgegenstehender Rechtskraft des im Parallelverfahren ergangenen Teilurteils vom 27. August 2012 unzulässig, weil dort über angebliche Mietansprüche entschieden worden sei und nicht über eine bezifferte Nutzungsentschädigung. Ansprüche auf Nutzungsentschädigung schießen vorliegend ungeachtet der Einordnung des zuvor bis 31. Dezember 2009 bestehenden Vertragsverhältnisses als Pacht- oder als Mietvertrag aus, weil es der Klägerin nach Vertragsende am notwendigen Rücknahmewillen gefehlt habe. Der Klägerin sei es nach der Einlassung ihres Geschäftsführers in den informatorischen Anhörungen darauf angekommen, einen Leerstand des Tankstellengeländes zu vermeiden. Sie habe mithin die fortlaufende Nutzung durch die Beklagte gegen monatliche Zahlung von 1.190 € der Herausgabe des Grundstücks vorgezogen, solange kein Nachmieter gefunden sei. Auch aus anderen Anspruchsgrundlagen, insbesondere § 987 und §§ 812 ff. BGB, ergäben sich die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nicht. Denn die Parteien hätten vor dem streitgegenständlichen Zeitraum - die Klage betreffe „Mietzinsen pp. ab Januar 2011“ - stillschweigend eine Interimsvereinbarung getroffen, wonach die Beklagte für die streitgegenständliche Zeit eine pauschale Warmmiete von 1.190 € habe zahlen sollen.

11

Von dem Zustandekommen einer stillschweigenden Interimsvereinbarung sei auszugehen, weil die Klägerin nach Ablauf des befristeten Miet- oder Pachtverhältnisses mit der gerichtlichen Durchsetzung des Herausgabeanspruchs zugewartet, der Fortsetzung des Vertrags nicht widersprochen und sogar über einen mehrjährigen Zeitraum die Zahlung einer erheblich reduzierten „Miete“ akzeptiert habe. Neben der Einlassung des Geschäftsführers der Klägerin, es habe ein Leerstand vermieden werden sollen, spreche für das Zustandekommen der Interimsvereinbarung insbesondere dessen weitere Einlassung im Rahmen seiner informatorischen Anhörung in der Berufungsverhandlung, in der er auf Vorhalt bestätigt habe, „die Differenz der monatlichen Zahlungen“ erstmals im Jahr 2014 gerichtlich geltend gemacht und in dieser Zeit auch davon abgesehen zu haben, „Auskunftsansprüche pp.“ betreffend denjenigen Teil der „Miete“ durchzusetzen, welcher umsatzabhängig ausgestaltet gewesen sei. Danach stehe fest, dass die Klägerin „über Jahre“ nicht nur von der Durchsetzung der Räumung abgesehen, sondern auch ihr vermeintlich zustehende höhere „Mietzinsansprüche“ sowie „Auskunftsansprüche pp.“ für die Zeit ab Juni 2010 erstmals im Jahr 2014 gerichtlich geltend gemacht habe. Die vom Landgericht benannten Argumente stünden der Annahme eines Vertragsschlusses der Parteien nicht entgegen. Insbesondere habe sich das Landgericht zu Unrecht durch den im Parallelverfahren beantragten Mahnbescheid an der Annahme einer Einigung der Parteien gehindert gesehen, weil dieser lediglich Forderungen aus der Zeit von Januar bis April 2010 zum Gegenstand gehabt habe und damit dem Zustandekommen einer späteren Vereinbarung nicht entgegenstehe. Auch die Anspruchsbeurteilung betreffe nicht den Zeitraum, für den die Klägerin vorliegend Nutzungsentschädigung verlange. Entscheidend sei allein, dass die Klägerin keine Nutzungsentschädigung auf Basis des früheren Vertrags geltend gemacht und ab 2010 auch keine Auskünfte mehr zu den Umsätzen der Beklagten verlangt habe.

- 12 2. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass dem angefochtenen Urteil ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG zugrunde liegt, weil das Oberlandesgericht das zentrale entscheidungserhebliche Vorbringen der Klägerin nicht vollständig zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat.
- 13 a) Dem Anspruch auf rechtliches Gehör entspricht die Pflicht des Gerichts, Anträge und Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Art. 103 Abs. 1 GG zwingt das Gericht jedoch nicht dazu, jedes Vorbringen ausdrücklich zu bescheiden. Auch kann daraus keine Pflicht erwachsen, den Rechtsansichten eines Beteiligten zu folgen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das Gericht das Vorbringen eines Beteiligten zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör kann deshalb nur dann festgestellt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Schluss zulassen, das Gericht habe das Vorbringen eines Beteiligten bei seiner Entscheidung entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder nicht erwogen. Geht das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags eines Beteiligten zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich unsubstantiiert war (vgl. Senatsbeschluss vom 10. November 2021 - XII ZB 350/20 - FamRZ 2022, 468 Rn. 22 mwN).
- 14 b) Gemessen daran beanstandet die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht, dass das Oberlandesgericht entscheidungserheblichen Sachvortrag der Klägerin nicht vollständig zur Kenntnis genommen und damit die Klägerin in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat.

- 15 aa) Das Oberlandesgericht hat entscheidungserhebliches Vorbringen der Klägerin zum Gegenstand des Parallelverfahrens - Ansprüche auf Zahlung einer über den vermeintlichen Einigungsbetrag von 1.190 € hinausgehenden Miete für das Jahr 2010 sowie hilfsweise im Wege einer Stufenklage geltend gemachte Auskunftsansprüche zur Durchsetzung von Ansprüchen auf Zahlung einer den Betrag von 1.190 € übersteigenden umsatzabhängigen Nutzungsentschädigung für die Zeit von Januar 2010 bis Februar 2012 - unberücksichtigt gelassen.
- 16 Die Klägerin hat diesbezüglich unter Vorlage des Mahnbescheids vom 29. April 2010 und des im Parallelverfahren ergangenen Teilurteils vom 27. August 2012 vorgetragen, sie habe die geringen Zahlungen der Beklagten nicht widerspruchslos hingenommen. Vielmehr sei die Frage der geschuldeten Miete für die Zeit von Januar 2010 bis Februar 2012 bereits Gegenstand des Parallelverfahrens gewesen, in dem sie auch hilfsweise Auskunftsansprüche hinsichtlich der in dieser Zeit erwirtschafteten Umsätze der Beklagten geltend gemacht habe. Letztere seien durch Teilurteil vom 27. August 2012 zuerkannt worden.
- 17 Von diesem - urkundlich belegten (vgl. auch den im Parallelverfahren ergangenen Senatsbeschluss vom 9. April 2014 - XII ZB 5/13 - juris) - Vortrag ist die Klägerin auch nicht etwa durch die Einlassung ihres Geschäftsführers in der informatorischen Anhörung durch das Oberlandesgericht abgerückt. Diese Einlassung steht nach ihrem in der Entscheidung wiedergegebenen Inhalt schon nicht im Widerspruch zu dem vorgenannten schriftsätzlichen Sachvortrag der Klägerin zum Gegenstand des Parallelverfahrens. Sie ergänzt diesen lediglich dahin, dass die Klägerin über die im Parallelverfahren geltend gemachten Ansprüche hinaus keine weiteren Zahlungen geltend gemacht habe und zwei Versuche der Ermittlung der Umsätze der Beklagten erfolglos geblieben seien.

18 Dieses Vorbringen hat das Oberlandesgericht bei seiner Würdigung zum Zustandekommen einer stillschweigenden Einigung der Parteien, auf die es für die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und Abweisung der Klage maßgeblich abgestellt hat, in wesentlichen Teilen aus dem Blick verloren und außer Betracht gelassen. Es hat zwar den Vortrag der Klägerin zum Parallelverfahren in der Sachverhaltsdarstellung des Berufungsurteils knapp referiert, ihn - in Teilen - zur Frage der Reichweite der Rechtskraft des im Parallelverfahren ergangenen Urteils angesprochen und ihn auch im Zusammenhang mit der Bedeutung von Mahnbescheid und Anspruchsbegründung des Parallelverfahrens teilweise aufgegriffen. Es hat ihn aber nicht - wie nach Art. 103 Abs. 1 GG geboten - vollständig und in seinem Kerngehalt zur Kenntnis genommen und bei der maßgeblichen Frage in Erwägung gezogen.

19 Insbesondere hat das Oberlandesgericht das als übergangen beanstandete Vorbringen der Klägerin zur Geltendmachung von den vermeintlichen Einigungsbetrag von monatlich 1.190 € übersteigenden Forderungen für die Monate ab Juli 2010 im Parallelverfahren nicht angesprochen. Dieses ist jedoch für die Frage, ob sich die Parteien in der zweiten Jahreshälfte 2010 auf eine fortgesetzte Nutzung des Tankstellengeländes gegen monatliche Zahlung von 1.190 € geeinigt haben, von zentraler Bedeutung und steht der Annahme, die Klägerin habe keine über den von der Beklagten monatlich gezahlten Betrag von 1.190 € hinausgehenden Zahlungen oder zur Ermittlung weitergehender Forderungen erforderlichen Auskünfte verlangt, entgegen. Auch dass das Oberlandesgericht im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zur Reichweite der materiellen Rechtskraft des im Parallelverfahren ergangenen Teilurteils vom 27. August 2012 ausdrücklich nur Mietzahlungsansprüche benannt, den auf Auskunft über die Umsätze der Beklagten in der Zeit von Januar 2010 bis Februar 2012 gerichteten und in erster Stufe zugesprochenen sowie den - in dritter Stufe - auf Zahlung einer umsatzabhängigen Nutzungsentschädigung gerichteten Stufenantrag

hingegen unerwähnt gelassen hat, zeigt, dass es das diesbezügliche Vorbringen der Klägerin übergegangen hat.

20 bb) Die gerügte Gehörsverletzung ist entscheidungserheblich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Oberlandesgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Klägervortrags mit Blick auf mögliche Ansprüche aus § 987 bzw. §§ 812 ff. BGB zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre.

21 cc) Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig. Insbesondere sind die geltend gemachten Forderungen nicht verjährt. Der Lauf der Verjährung wurde durch die im Jahr 2014 erhobene Klage rechtzeitig unterbrochen (§§ 195, 199 Abs. 1, 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

22 3. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist gemäß § 544 Abs. 9 ZPO aufzuheben und der Rechtsstreit ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, weil der Senat die erforderlichen Feststellungen nicht selbst treffen und daher nicht abschließend in der Sache entscheiden kann.

23 a) Insbesondere sind das Berufungsurteil und das Urteil des Landgerichts nicht bereits wegen entgegenstehender Rechtskraft des im Parallelverfahren ergangenen Teilurteils (§§ 322, 325 ZPO) oder anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) des Leistungsantrags für die Zeit bis Februar 2012 teilweise aufzuheben und ist die Klage insoweit nicht vom Senat teilweise als unzulässig abzuweisen. Der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist weder mit demjenigen des im Parallelverfahren ergangenen Teilurteils noch mit dem des dort in dritter Stufe des hilfsweise gestellten Stufenantrags geltend gemachten Leistungsantrags identisch.

- 24 aa) Die Prozesshindernisse entgegenstehender Rechtskraft und anderweitiger Rechtshängigkeit setzen voraus, dass die Streitgegenstände der Verfahren übereinstimmen. Der Streitgegenstand (der prozessuale Anspruch) wird dabei durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und durch den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (vgl. BGH Urteil vom 22. Oktober 2009 - I ZR 58/07 - GRUR 2010, 454 Rn. 12 mwN).
- 25 bb) Die Streitgegenstände des Parallelverfahrens decken sich mit denjenigen des hiesigen Verfahrens nicht. Die im Parallelverfahren durch Teilurteil vom 27. August 2012 rechtskräftig abgewiesenen Anträge betreffen, weil ihnen ein von der Klägerseite behaupteter Vertragsschluss über ein monatliches Nutzungsentgelt in Höhe einer Miete nebst Nebenkostenvorauszahlung von 3.248,70 € zugrunde lag, einen anderen Sachverhalt. Die dort zuerkannten Auskunftsansprüche haben dagegen zwar ebenfalls einen mangels nachweisbaren Vertragsschlusses von der Beklagten zu zahlende umsatzabhängige Nutzungsentschädigung zum Gegenstand, sie waren aber für einen anderen Zeitraum als im vorliegenden Verfahren geltend gemacht. Auch der im Parallelverfahren nach dem Teilurteil über die Auskunftsstufe möglicherweise noch in dritter Stufe rechtshängige Leistungsantrag ist mit den Klageanträgen im vorliegenden Verfahren nicht identisch. Er umfasst zwar teilweise denselben Zeitraum wie der Leistungsantrag im vorliegenden Verfahren, dies jedoch hinsichtlich des neben dem festen Entschädigungsanteil stehenden umsatzabhängigen Entschädigungsanteils, während die vorliegende Klage auf Zahlung der Differenz von Festentschädigungsbetrag und monatlich gezahlten 1.190 € gerichtet ist.
- 26 b) Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht geltend macht, dass auch eine Nebenkosten-

nachzahlung für das Jahr 2010 streitgegenständlich ist. Gegenständlich sind zudem Zahlungsansprüche der Klägerin für die Zeit ab September 2015, was das Oberlandesgericht ebenfalls genauer in den Blick zu nehmen haben wird.

Guhling

Günter

Nedden-Boeger

Krüger

Pernice

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 17.07.2020 - 24 O 87/14 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 21.06.2022 - I-24 U 299/20 -