



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**V ZR 61/15**

vom

29. Oktober 2015

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Oktober 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub, die Richterin Weinland, den Richter Dr. Kazele und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 9. Februar 2015 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 21.033,63 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 14. September 2011 verkaufte der Beklagte, der Insolvenzverwalter über das Vermögen einer Wohnungsgenossenschaft ist, mit Mehrfamilienhäusern bebaute Grundstücke an die Klägerin. Die Wohnungen waren zum größten Teil vermietet; viele standen jedoch auch leer. Der wirtschaftliche Übergang erfolgte gemäß der vertraglichen Regelung am 1. Dezember 2011. Nach dem Kaufvertrag gingen von diesem Zeitpunkt an die Nutzungen und die Lasten auf die Klägerin über.

2 Der Beklagte ließ eine sog. Erwerberabrechnung über die im Verkaufsjahr bis Ende November 2011 von ihm aufgebrauchten Nebenkosten und über die von ihm vereinnahmten Vorauszahlungen erstellen, aus der sich ein Überschuss der Vorauszahlungen der Mieter über die verauslagten Kosten von 4.203,70 € ergab (Anlage K 3). Die Klägerin, die nach dem Kaufvertrag von dem Besitzübergang an alle Rechte und Pflichten gegenüber den Mietern wahrzunehmen hatte, ließ durch eine von ihr beauftragte Verwalterin die Nebenkostenabrechnungen erstellen. Die Ergebnisse daraus stellte sie in einer Liste über die Einzelabrechnungen zusammen (Anlage K 2). Unter Bezugnahme auf diese hat sie vorgetragen, dass Rückzahlungsansprüche der Mieter wegen zuviel gezahlter Vorauszahlungen von insgesamt 38.003,42 € Nachzahlungsansprüche gegen die Mieter von 19.221,26 € gegenübergestanden hätten.

3 Die Klägerin hat gegen den Beklagten eine Klage auf Zahlung in Höhe von 21.033,63 € zzgl. Zinsen und außergerichtlicher Nebenkosten erhoben. Die Klageforderung setzt sich aus zwei Teilbeträgen zusammen. Die Klägerin verlangt 17.186,96 € gemäß dem Saldo von 18.782,16 € aus den Nebenkostenabrechnungen für das Jahr 2011 - anteilig für 334 von 365 Tagen. Zusätzlich verlangt sie einen Betrag von 3.846,67 € nach dem Saldo der Erwerberabrechnung von 4.203,70 €, wiederum zeitanteilig für 334 von 365 Tagen. Das Landgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben; das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

## II.

4 Das Berufungsgericht meint, der Klägerin stehe der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus dem Kaufvertrag zu. Das sei eine Rechtsfolge der Ab-

rechnungspflicht des Erwerbers mit den Mietern und entspreche auch dem kaufvertraglichen Stichtagsprinzip. Die Ansprüche aus der Betriebskostenabrechnung beträfen denjenigen Vertragspartner, der die Vorauszahlungen habe vereinnahmen können und die Nebenkosten habe tragen müssen.

- 5           Es liege keine Doppelberechnung vor, da die Abrechnungsübersicht der Klägerin die Zahlungen ausweise, die diese an die Mieter habe zahlen müssen, während Gegenstand der Erwerberabrechnung die von dem Beklagten im Jahre 2011 vereinnahmten Zahlungen und geleisteten Ausgaben seien. Der Beklagte zeige auch nicht auf, dass die in den Einzelabrechnungsübersichten vorgenommene Berechnung unrichtig wäre. Konkrete Einwendungen gegen die Richtigkeit der Berechnung der Klägerin habe er nicht vorgebracht.

### III.

- 6           Das angefochtene Berufungsurteil ist auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, weil das Berufungsgericht dessen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

- 7           1. Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht unter anderem dazu, den wesentlichen Kern des Vorbringens der Partei zu erfassen und - soweit er eine zentrale Frage des jeweiligen Verfahrens betrifft - in den Gründen zu bescheiden (vgl. BVerfG, ZIP 2004, 1762, 1763; BGH, Beschluss vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04, NJW-RR 2007, 1409 Rn. 5; Beschluss vom 28. November 2008 - LwZR 2/08, NL-BzAR 2009, 117 Rn. 5; Beschluss vom 9. Februar 2009 - II ZR 77/08, NJW-RR 2009, 2137 Rn. 4). Von einer Verletzung dieser Pflicht ist auszugehen, wenn die Begründung der Entscheidung des Gerichts nur den Schluss zulässt, dass sie auf einer allenfalls den äußeren Wortlaut, aber nicht den Sinn des Vortrags der Partei erfassenden Wahrneh-

mung beruht (BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2008 - II ZR 207/07, NJW-RR 2009, 178 Rn. 4; Beschluss vom 9. Februar 2009 - II ZR 77/08, NJW-RR 2009, 2137 Rn. 3). Setzt sich das Gericht mit dem Parteivortrag nicht inhaltlich auseinander, sondern mit Leerformeln über diesen hinweg, ist das im Hinblick auf die Anforderungen aus dem Verfahrensgrundrecht nach Art. 103 Abs. 1 GG nicht anders zu behandeln als ein kommentarloses Übergehen des Vortrags (Senat, Beschluss vom 10. Januar 2008 - V ZR 81/07, Grundeigentum 2008, 983, 984; BGH, Beschluss vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04, NJW-RR 2007, 1409 Rn. 5).

8           2. So verhält es sich hier hinsichtlich der die Höhe des Anspruchs betreffenden Einwendungen des Beklagten über einen (teilweise) doppelten Ansatz derselben Aufwendungen und Einnahmen und zur Unschlüssigkeit des Vorbringens der Klägerin auf der Grundlage ihrer eigenen Aufstellung über die Nebenkostenabrechnungen.

9           a) Das Berufungsgericht hat zwar den Inhalt der Einzelabrechnungsübersicht der Klägerin und der von dem Beklagten aufgestellten Erwerberabrechnung richtig beschrieben. Die darauf beschränkte Begründung übergeht jedoch das Vorbringen, in die Nebenkostenabrechnungen der Klägerin seien (auch) die Ausgaben und Einnahmen des Beklagten aus den ersten 11 Monaten eingeflossen. Müsste der Beklagte der Klägerin nicht nur das (zeitanteilige) Defizit aus den Nebenkostenabrechnungen ausgleichen, sondern zusätzlich den Überschuss aus den von ihm vereinnahmten Vorauszahlungen der Mieter und den von ihm getragenen Nebenkosten an die Klägerin auskehren, könnte die Klägerin einen Teil des an die Mieter auszugehenden Betrags für sich als Gewinn vereinnahmen.

10 Dass die Positionen aus seiner Erwerberabrechnung als Teilmenge in den Abrechnungsübersichten der Klägerin enthalten sind, hat der Beklagte wiederholt vorgetragen. Mit diesem Einwand gegen die Schlüssigkeit der Klage haben sich die Tatsacheninstanzen inhaltlich nicht auseinandergesetzt, sondern das Vorbringen mit Leerformeln beschieden.

11 b) Nicht anders verhält es sich bei dem Einwand des Beklagten gegen die Schlüssigkeit der Begründung der Höhe des auf die Zusammenstellung der Nebenkostenabrechnungen gestützten Teils der Forderung der Klägerin. Hieraus ergibt sich zwar die vorgetragene Summe der Guthaben der Mieter von 38.003,43 €. Dem stehen jedoch ausweislich der eigenen Aufstellung Nachforderungen von 21.019,45 € gegenüber. Der Saldo von 18.782,16 € entspricht damit nicht der sich aus der Aufstellung ergebenden Differenz.

12 Auf die fehlende Schlüssigkeit des Vortrags der Klägerin zur Anspruchshöhe hat der Beklagte schon in der ersten Instanz hingewiesen und sein Bestreiten in der Berufungsinstanz durch die von ihm erstellte Berechnung auf der Basis der von der Klägerin vorgelegten Aufstellung substantiiert. Auch dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht mit der - schon von dem erstinstanzlichen Gericht verwendeten - Leerformel übergangen, dass konkrete Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abrechnungen der Klägerin nicht vorgebracht worden seien. Konkreter als von dem Beklagten ausgeführt, kann die (teilweise) Unschlüssigkeit der Darlegungen eines Klägers zur Anspruchshöhe auf der Basis des von ihm selbst vorgelegten Zahlenmaterials nicht dargelegt werden.

13 3. Die Verstöße gegen das Verfahrensgrundrecht betreffen entscheidungserhebliche Punkte, da nach den bisherigen Feststellungen nicht feststeht, in welcher Höhe ein Anspruch der Klägerin besteht.

IV.

14 Aus dem Vorbringen der Nichtzulassungsbeschwerde zum Grund des Anspruchs ergaben sich keine Gründe für eine Zulassung der Revision. Soweit der Grund des Anspruchs nach der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht weiter streitig bleiben sollte, weist der Senat auf Folgendes hin:

15 Der von den Parteien geschlossene Kaufvertrag enthält keine der Bestimmungen, wie sie bspw. in Notarhandbüchern für die Fälle des Verkaufs eines Mietshauses mit einem Besitzübergang innerhalb eines laufenden Abrechnungsjahres vorgeschlagen werden (vgl. nur Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. Rn. 2100). Für den Eigentumswechsel durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren bei einer bis dahin laufenden Zwangsverwaltung hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Zwangsverwalter die bis zum Zuschlag noch an ihn geleisteten, von dem nach § 556 BGB gegenüber den Mietern abrechnungspflichtigen Ersteher an diese zurückzugewährenden Vorauszahlungen an den Ersteher auszukehren hat, da diese Beträge nicht für die Kosten und die Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stehen (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 - IX ZR 156/06, NZM 2008, 100 Rn. 20 f.). Für die Fälle eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs wird im Schrifttum aus der Bestimmung des § 446 Satz 2 BGB ein vertraglicher Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Herausgabe derjenigen Nutzungen begründet, die dem Verkäufer nicht gebühren (vgl. Bamberger/Roth/Faust, BGB, 3. Aufl., § 446 Rn. 20; NK-BGB/Büdenbender, 2. Aufl., § 446 Rn. 18; Staudinger/

Beckmann, BGB [1014], § 446 Rn. 44). Das dürfte Grundlage für einen Anspruch der Klägerin in Höhe des Überschusses jedenfalls in Höhe der von dem Beklagten aufgestellten Erwerberabrechnung sein.

Stresemann

Czub

Weinland

Kazele

Haberkamp

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 24.09.2014 - 3 O 3365/13 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 09.02.2015 - 5 U 1554/14 -