

Verkündet laut Protokoll
am 28. Juni 1960
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2229 019

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Heinz K [REDACTED] in B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land B [REDACTED], vertreten durch den Senator für Finanzen,
Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 31. Mai 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel,
Dr. Mozger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
16. März 1959 insoweit aufgehoben, als es die Beru-
fung des Beklagten gegen seine Verurteilung zu Nr. I 2
des Urteils der 7. Zivilkammer des Landgerichts in
Berlin vom 10. Februar 1958 in Höhe von mehr als
5 846,64 DM zurückweist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Soweit eine Aufhebung erfolgt, wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechts-
zuges wird hinsichtlich der durch die Säumnis des
Beklagten im Termin vom 30. September 1953 vor dem

Amtsgericht in Berlin-Wedding veranlaßten Kosten und in Höhe von drei Vierteln der übrigen Kosten mit Ausnahme der durch die angebliche Säumnis des klagenden Landes im Termin vom 28. September 1956 veranlaßten Kosten aufrechterhalten. Die Entscheidung über die Kosten des zweiten Rechtszuges, soweit über sie nicht bereits durch das Urteil der 65. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 29. Juni 1954 rechtskräftig entschieden ist, wird in Höhe von sieben Neunteln aufrecht erhalten. Im übrigen werden auf die Revision und die Berufung des Beklagten die Kostenentscheidungen der 7. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 10. Februar 1958 und des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16. März 1959 aufgehoben.

Die Kosten der Revision fallen dem Beklagten zu sieben Neunteln zur Last. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 18. Februar 1947 und Nachtragsverträge vom 13. Januar 1953 und 7. März 1953 hat der Beklagte eine Teilfläche des zum ehemaligen Reichsbesitz gehörenden Grundstücks B■■■■, G■■■■straße ■■■, mit Gebäuden zum Betriebe eines Automobilhandels, einer Reparaturwerkstatt und eines Transportunternehmens gemietet. Ferner wurde ihm mit Vertrag vom 11. September 1950 auch der hintere Teil dieses Grundstücks mit einer Fläche von etwa 3000 qm unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs "zu vorübergehendem Gebrauch überlassen". Auf Grund späterer Vereinbarung wurde das Entgelt für die Überlassung des hinteren Teiles auf 20,--DM monatlich festgesetzt. Dieses Gelände vermietete der Beklagte an die Firma M■■■■ für monatlich 200,--DM.

Da der Beklagte mit der Zahlung der vereinbarten Miete in Rückstand kam, erwirkte das klagende Land als Verwalter des Grundbesitzes des Deutschen Reichs gegen ihn am 30. September 1953 ein Versäumnisurteil des Amtsgerichts Berlin-Wedding, durch das er u.a. unter Aufhebung des Mietverhältnisses über die vermieteten Flächen von etwa 2550 qm und 3000 qm zu deren Räumung verurteilt wurde. Ihm wurde eine Räumungsfrist bis 31. Oktober 1953 gewährt. Das Versäumnisurteil wurde durch Teilurteil des Amtsgerichts vom 18. Dezember 1953 mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß der Beklagte eine neue Räumungsfrist bis zum 31. Januar 1954 erhielt. Die Berufung gegen dieses Urteil hat das Landgericht Berlin-Charlottenburg durch Urteil vom 29. Juni 1954 zurückgewiesen.

Durch das genannte Versäumnisurteil vom 30. September 1953 war der Beklagte ferner verurteilt worden, als rückständige Miete den Betrag von 1175,50 DM nebst Zinsen zu zahlen. Nach Einspruch hat er einen Betrag von 1000 DM anerkannt. Gegen ihn ist am 9. November 1953 ein entsprechendes Teilanerkennnisurteil des Amtsgerichts ergangen. Durch Versäumnisschlußurteil des Amtsgerichts vom 28. Sep-



tember 1956 wurde die Klage auf Zahlung, soweit nicht durch das Anerkenntnisurteil vom 9. November 1953 entschieden worden war, abgewiesen. Auf Einspruch des nunmehr nach seiner Auffassung an die Stelle des Deutschen Reiches getretenen und deshalb aus eigenem Recht klagenden Landes Berlin hat das Landgericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden war, unter Abänderung des Versäumnisurteils vom 28. September 1956 das Versäumnisurteil des Amtsgerichts vom 30. September 1953 aufrecht erhalten, soweit der Beklagte zur Zahlung von 1175,50 DM verurteilt worden war. Der Beklagte wurde ferner verurteilt, über die durch das Anerkenntnisurteil vom 9. November 1953 erledigten 1000 DM hinaus weitere 7854,01 DM an den Kläger zu zahlen. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des Urteils des Landgerichts die Abweisung der Zahlungsklage, soweit diese nicht durch das Anerkenntnisurteil erledigt ist. Das klagende Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hält die Berufung des Beklagten für zulässig. Diese Auffassung ist insofern nicht bedenkenfrei, als die Berufungsbegründungsschrift vom 26. Juni 1958 keine förmlichen Berufungsanträge enthält. Die Voraussetzungen des § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO für die Berufungsbegründung sind jedoch gewahrt. Die Berufungsbegründung braucht einen förmlichen gesonderten Antrag nicht zu enthalten. Es genügt, daß die vom Gesetz vorgeschriebene Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten werden soll und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden sollen, durch Auslegung aus der Begründung eindeutig ermittelt werden kann. Unzureichend wäre die Begründung allerdings, wenn Zweifel über die Reichweite der Anträge entstanden,

weil die Berufungsbegründung die Möglichkeit offen ließe, der Berufungskläger wolle das Urteil nicht in vollem Umfange, sondern nur zu einem Teil angreifen (BGH Urt. v. 14. Dezember 1950 - III ZR 24/50 - LM ZPO § 519 (Nr.1); Wieczorek, ZBO. § 519 Anm. C II a 2). Im vorliegenden Fall läßt die Berufungsbegründungsschrift jedoch erkennen, daß der Beklagte die Abweisung der Leistungsklage in voller Höhe erstrebt und daher das Urteil des Landgerichts im gesamten Umfange angreifen will. Die Berufungsbegründungsschrift verweist zwar auf S.14 auf den Schriftsatz des Beklagten vom 28. Januar 1958. In diesem hatte auf S.9 der Beklagte eine Schuld von 2461,50 (richtig 2481,50) DM errechnet, der er durch Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch begegnete, den er daraus herleitete, daß die vermietete Fläche als Grünfläche in der Stadtplanung vorgesehen sei. Auf diese Aufrechnung war der Beklagte allerdings in der Berufungsbegründung nicht ausdrücklich zurückgekommen. Dafür hatte er gegenüber der Aufstellung im Schriftsatz vom 28. Januar 1958 nur mit einem Kostenerstattungsanspruch aus einem mit dem Deutschen Reich als Rechtsvorgänger des klagenden Landes geführten Rechtsstreit wegen Entfernung von Pflastersteinen in Höhe von 4541,21 DM aufgerechnet. Außerdem hatte er in der Berufungsbegründung geltend gemacht, ihm seien aus Zahlungen, die sein Mieter, die Fa. Malicha, an das klagende Land geleistet habe, nicht, wie bisher vorgetragen, 9200,--DM, sondern 11 286,44 DM gutzubringen. Die Berufungsbegründung ergibt daher, daß der Beklagte hatte vortragen wollen, er sei dem klagenden Lande einen Mietzins oder eine Mietzinsentschädigung nicht mehr schuldig.

B.

Durch einen am 13. Januar 1956 ergangenen Beschluß der Berliner Kommission für Ansprüche auf Vermögenswerte laut Kontrollrat-Direktive Nr.50 waren das Eigentum an dem Grundstück B■■■■, G■■■■straße ■■■■, das dem Beklagten

überlassen worden ist, und die Überschüsse aus der bisherigen Verwaltung mit Wirkung vom 1. Februar 1956 auf das klagende Land übertragen worden. Die Revision zieht zu Unrecht in Zweifel, daß das klagende Land damit Inhaberin der mit der Klage geltend gemachten Forderung auf Mietzins- und Nutzungsentschädigung ist. Sie meint, die Berliner Kommission habe nicht Eigentum des Deutschen Reiches, sondern nur das Eigentum nationalsozialistischer Organisationen übertragen können. Unerheblich sei, daß im Grundbuch das Reich als durch den Reichsführer SS und Chef der deutschen Polizei vertreten eingetragen gewesen sei. Ein Eingehen auf diese von der Revision angeschnittene Rechtsfrage erübrigt sich. Es kann dahinstehen, ob eine Nachprüfung des Beschlusses der Berliner Kommission nicht schon deshalb ausgeschlossen ist, weil sie anstelle der Besatzungsmacht und für diese ihre Entscheidung getroffen hat und solche Entscheidungen von den deutschen Gerichten hingenommen werden müssen (vgl. BGH Urt. v. 4. Dezember 1958 - III ZR 95/57 - insoweit in BGHZ 29,22 nicht abgedruckt). Auf jeden Fall stellt der genannte Beschluß der Berliner Kommission einen hoheitsrechtlichen Verwaltungsakt dar, durch den das klagende Land originär Eigentum erwerben sollte (vgl. BGH Urt. v. 14. Juni 1955 - V ZR 57/54 - LM MilRegVO(BrZ) 159 - zu der Eigentumsübertragung durch den allgemeinen Organisationsausschuß nach der MilRegVO(BrZ) 159). Die richterliche Nachprüfung eines solchen Beschlusses ist nach allgemeinem deutschen Recht dem ordentlichen Richter nur in beschränktem Umfange gestattet. Ein Verwaltungsakt trägt die Vermutung seiner Rechtswirksamkeit in sich. Er ist daher als rechtswirksam zu behandeln, solange er nicht aufgehoben worden ist. Ob er etwa anfechtbar ist, ist grundsätzlich der Beurteilung durch das ordentliche Gericht verschlossen. Dessen Prüfung kann nur die Frage unterliegen, ob der Verwaltungsakt unwirksam, d.h. nichtig ist (BGHZ 5,76,85). Für eine solche Nichtigkeit ist im vorliegenden Fall nichts getan.

C.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die Miete oder Nutzungsentschädigung, die der Beklagte für die Überlassung des gesamten Grundstücks in der Zeit vom Mai 1953 bis Oktober 1957 schuldet, rechnerisch 23 762,54 DM beträgt. Das klagende Land setzt hiervon einen für die Zeit von Mai 1953 bis 29. Juni 1954 rechnerisch geschuldeten Betrag von 5984,51 DM ab, weil für diese Zeit die Ansprüche durch Beschluß des Landgerichts Berlin als Vertragshilfegerichts vom 14. September 1956 in dem vom Beklagten anhängig gemachten Vertragshilfeverfahren gestundet worden sind. Mit der Klage verlangt das klagende Land also Miete oder Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 30. Juni 1954 bis 31. Oktober 1957 in Höhe von 17 778,03 DM. Das Berufungsgericht bringt in seiner Berechnung dem Beklagten Zahlungen im Gesamtbetrage von 1480 DM gut, die er als Ausgleich für die Monate Mai bis September 1956 und im Oktober 1956 geleistet hat, und kommt so zu einer fälligen Forderung des klagenden Landes von 16 298,03 DM. Gegen diesen Ausgangspunkt wendet die Revision sich nicht.

I. 1. Der Beklagte will jedoch mit einer Forderung auf Kostenerstattung aus einem mit dem Deutschen Reich als Rechtsvorgänger des klagenden Landes geführten Rechtsstreit wegen Entfernung von Pflastersteinen, der rechtskräftig zu Ungunsten des Deutschen Reiches entschieden worden ist, aufrechnen. Das klagende Land bestreitet nicht, für die Kosten eintreten zu müssen, meint aber, der Beklagte könne mit seinem Kostenerstattungsanspruch aus den ersten beiden Rechtszügen jenes Rechtsstreites nicht aufrechnen, weil er ihn an seinen Prozeßbevollmächtigten abgetreten habe. Den Anspruch für die Kosten des Revisionsverfahrens jenes Rechtsstreites habe das klagende Land durch Zahlung erfüllt.

Das Berufungsgericht läßt es auf sich beruhen, ob der Beklagte mit seinem Kostenerstattungsanspruch in Höhe von angeblich 4541,21 DM aufrechnen könne oder ob ihm ein derartiger Anspruch überhaupt nicht oder doch nicht in dieser Höhe zustehe. Es ist der Auffassung, daß in jedem Falle der fällige Restbetrag der Forderung des klagenden Landes die Kostenforderung decke und übersteige.

2. Im Revisionsrechtszuge hat der Beklagte die Aufrechnung mit dem Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 2533,84 DM nicht mehr geltend gemacht, da der Anspruch insoweit seinem früheren Prozeßbevollmächtigten zustehe. Die Revision wendet sich nur noch dagegen, daß der Beklagte wegen des Restbetrages von 2007,37 DM auf den nicht eingeklagten Teil der Forderung des klagenden Landes verwiesen wird. Dieser Angriff der Revision ist begründet. Der Beklagte hat im Laufe des Rechtsstreits mit der gesamten Kostenerstattungsforderung ausdrücklich gegen den eingeklagten Teil der Forderung aufgerechnet. Der Entscheidung, ob die zur Aufrechnung gestellte Erstattungsforderung bestehe, durfte das Berufungsgericht nicht dadurch ausweichen, daß es allenfalls den nicht eingeklagten Teil als durch die Aufrechnung getilgt ansah. Wie der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts angenommen hat, darf ein Gläubiger, der nur einen Teil seiner Forderung einklagt, den Schuldner mit einer von diesem erklärten Aufrechnung nicht auf den nicht eingeklagten Teil verweisen. Nur dann ist im Rechtsstreit über einen Teilanspruch für eine solche Aufrechnung Raum, wenn eine Partei sie bereits vorher erklärt hat oder wenigstens der Kläger sie in der Klageschrift dadurch vornimmt, daß er die Gegenforderung von seinem Gesamtanspruch absetzt und diesen Teil nicht mit einklagt (BGH Urt. v. 26. März 1954 - V ZR 151/52 - IM UmstG § 18 Abs.1 Nr.3, Nr.25). Daran ist festzuhalten. Einer der genannten Ausnahmefälle liegt nicht vor. Das klagende Land meint

zwar, die Klageforderung sei auch dann im vollen Umfange zuzusprechen, wenn die Aufrechnung gegen den eingeklagten Teil der Forderung durchgriffe, da in Höhe der Tilgung die Klageforderung mit Ansprüchen aus dem ursprünglich nicht eingeklagten Teil aufgefüllt werden könne. Dem kann mindestens in einem Falle nicht zugestimmt werden, in dem wie hier der rechtshängige und der nicht rechtshängige Teil nicht Teile einer einheitlichen Forderung bilden, sondern wiederkehrende Ansprüche aus einem Dauerrechtsverhältnis zum Gegenstand haben. Würde der Klage ohne Prüfung, ob die aufgerechnete Forderung begründet ist, stattgegeben, bliebe ungeklärt, über welche der Einzelforderungen rechtskräftig entschieden ist.

Da das Berufungsgericht eine Entscheidung, ob und welche Kostenerstattungsansprüche dem Beklagten zustehen, nicht getroffen hat, muß für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß der Beklagte zu Recht mit einem Betrage von 2007,37 DM gegen die Klageforderung aufgerechnet hat. Insoweit muß daher das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur Entscheidung, ob und welche Ansprüche auf Kostenerstattung dem Beklagten zustehen, zurückverwiesen werden.

II. 1. Der Streit der Parteien geht ferner darum, wieweit Zahlungen des Beklagten gutzubringen und Ansprüche des Beklagten zu berücksichtigen sind, die auf die Zeit vor Erlaß des Beschlusses des Vertragshilfegerichts vom 14. September 1956 entfallen. Durch diesen Beschluß ist dem Beklagten Stundung wegen der Mietzinsansprüche aus der Zeit von Mai 1953 bis Juni 1954 gewährt worden. Der Beklagte will seine Leistungen auf die nach dem 1. Juli 1954 erwachsenen, im Rechtsstreit geltend gemachten Mietzinsforderungen verrechnen, während das klagende Land sie von den bis zum 30. Juni 1954 geschuldeten, mit Rücksicht auf die Stundung hier nicht verlangten Mietzinsbeträgen absetzt. Die Revision irrt al-

lerdings in der Annahme, für Leistungen und Verrechnungen des Beklagten komme ein Betrag von 6165,77 DM in Betracht. Dieser Betrag errechnet sich ausweislich des Schriftsatzes des Beklagten vom 28. Januar 1958 aus dem angeblich für die Zeit von Mai 1953 bis Juni 1957 geschuldeten Mietzinsen. Bei den wirklich erbrachten Zahlungen und Leistungen, deren Verrechnung in Streit ist, handelt es sich vielmehr um folgende Posten, deren Berechnung durch das Berufungsgericht die Revision nicht angegriffen hat:

- a) Zahlungen in der Zeit von November 1954
bis April 1956 3 949,53 DM
- b) Eingänge aus der Pfändung und Überweisung von Mietzinsforderungen des Beklagten gegen seinen Untermieter L. auf Grund des Anerkenntnisurteils vom 9. November 1953 945,-- "
- c) eine im Januar 1953 erfolgte Abtretung von 300,-- "
- d) Wassergeld, das im Jahre 1953 gezahlt ist, in Höhe von 26,60 "

Von diesen Posten stehen die unter c) und d) genannten im Revisionsrechtszuge nicht mehr im Streit.

2. Die Revision kann hinsichtlich des Streites über die Anrechenbarkeit dieser Zahlungen keinen Erfolg haben. Zu a): Das Berufungsgericht führt aus, das Vertragshilfegericht habe die Stundung der Rückstände aus der Zeit vor dem 29. Juni 1954 erst durch Beschluß vom 14. September 1956 angeordnet. Die bis zum 14. September 1956 geleisteten Zahlungen und Verrechnungsansprüche des Beklagten seien mangels einer Zweckbestimmungsangabe seitens des Beklagten nach § 366 Abs.2 BGB auf die ältesten Rückstände der Forderungen des Klägers zu verrechnen und hätten diese in entsprechender Höhe zum Erlöschen gebracht, bevor das Vertragshilfegericht die Stundung der Schuld des Beklagten für diese Zeit ausgesprochen habe. Einerseits hätten diese getilgten Schulden von der Stundung nicht mehr erfaßt werden können, andererseits seien die Zahlungen und Verrechnungsansprüche des Be-

klagten aus der Zeit vor dem 14. September 1956 verbraucht und ständen jetzt nicht mehr zur Gutschrift auf die Klageforderung zur Verfügung.

Die Revision meint demgegenüber, das Vertragshilfungsverfahren habe schon längere Zeit bis zum Erlaß des Beschlusses des Landgerichts über die Stundung geschwebt. Zweck des mit diesem Verfahren verfolgten Stundungsverlangens sei die gerichtliche Entscheidung der Frage gewesen, ob die Verbindlichkeiten des Beklagten, die in dem im Stundungsbeschluß bezeichneten Zeitraum entstanden seien, fällig geworden seien oder nicht. Es würde deshalb gegen den Zweck des Vertragshilfungsverfahrens und damit gegen den Grundsatz des § 242 BGB verstoßen, wenn Zahlungen des Schuldners, die während des Schwebens des Vertragshilfungsverfahrens ohne nähere Zweckbestimmung geleistet worden seien, auf Verbindlichkeiten als auf fällige Schulden verrechnet würden, die in dem Zeitraum zwar entstanden seien, für den die Stundung dann aber bewilligt worden sei.

Dieser Auffassung der Revision ist nicht zuzustimmen. Vertragshilfe wird nach § 1 Abs.1 VHG für Verbindlichkeiten gewährt, deren Leistung dem Schuldner nicht zuzumuten ist. Daraus folgt, daß Vertragshilfe nicht möglich ist für Verbindlichkeiten, die bereits durch Erfüllung erloschen sind (Saage, Vertragshilfegesetz 1952 § 1 Anm.II Abs.1). Das Bayerische Oberste Landesgericht hält allerdings die Aufrechnung des Gläubigers mit einer vertragshilfefähigen Forderung gegen eine Forderung des Schuldners in entsprechender Anwendung des § 390 Abs.1 BGB für unzulässig, wenn die Forderung des Gläubigers nach erklärter Aufrechnung im Wege der Vertragshilfe mit rückwirkender Kraft erlassen wird (MDR 1960,506). Ob dem beizustimmen ist, kann dahingestellt bleiben. Diese Gedankengänge, denen der Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben mit zugrundeliegt, können jedenfalls in einem Fall keine Anwendung finden, in dem es sich nicht

um Erlöschen der Forderung durch Aufrechnung des Gläubigers handelt, sondern in dem der Schuldner selbst ohne nähere Angaben, worauf er zahle, gezahlt hat. Der Umstand, daß einem Schuldner für einen bestimmten Kreis von Verbindlichkeiten Vertragshilfe gewährt worden ist, begründet nicht etwa einen Rückgewähranspruch hinsichtlich schon erfüllter Verbindlichkeiten dieses Kreises. Der Gedankengang der Revision weist allerdings auf rechtliche Bedenken hin, die sich unter einem anderen Blickwinkel gegen den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß den Zahlungen des Beklagten die Angabe einer Zweckbestimmung gefehlt habe, erheben könnten und die die Revision auch in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat. Wenn das Berufungsgericht eine Angabe, für welche Zwecke die Zahlungen bestimmt gewesen seien, vermißt, so hat es möglicherweise verkannt, daß die Vorschrift des § 366 Abs.1 BGB eine ausdrückliche Angabe, welche Schuld getilgt werden solle, nicht erfordert. Die Bestimmung kann nach einhelliger Ansicht auch stillschweigend geschehen und aus den Umständen hervorgehen. In einer solchen Art könnte die Bestimmung auch im vorliegenden Fall erfolgt sein. Wenn der Beklagte für bestimmte Mietschulden Vertragshilfe beantragte, diese Schulden also herabgesetzt oder gestundet haben wollte, mag es fraglich sein, ob er mit seinen Zahlungen ihre Tilgung bezweckt hat. Es wäre möglich, daß seine Zahlungen nicht den Mietzins, der Gegenstand des Vertragshilfeverfahrens war, sondern den laufenden Mietzins haben abdecken sollen und daß das klagende Land diesen Willen erkannt hat oder nach Treu und Glauben jedenfalls hätte erkennen müssen (vgl. OLG Hamburg, DR 1940, 1185 mit Anm. von Herschel; Palandt, BGB 19. Aufl. § 366 Anm.1). Selbst wenn das Berufungsgericht über die Tragweite der Bestimmung des § 366 Abs.1 BGB geirrt haben sollte, könnte die Revision indessen nichts daraus für sich herleiten. Der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen selbst nicht behauptet, daß er die laufenden Mietzinsen habe tilgen wollen. Selbstverständlich war eine solche

Verrechnung nicht. Es ist auch denkbar, daß er auf früher fällig gewordene Mietschulden hat Teilzahlungen leisten wollen, weil er einen vollen Erlaß oder eine volle Stundung nicht erwartet hat. Der Beklagte hat insbesondere auch nicht dargelegt, welche Anträge er im Vertragshilfungsverfahren gestellt, ob er eine Herabsetzung des Mietzinses oder nur eine Stundung begehrt hat und gegebenenfalls für welche Teile des Mietzinses er Stundung erstrebt hat. Er hat sich auch auf keine Umstände berufen, aus denen zu folgern wäre, er habe nicht einmal zum Teil die Rückstände tilgen, sondern lediglich den laufenden Mietzins entrichten wollen. Die Revision hat auch Rügen aus § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht Vorbringen des Beklagten nicht oder unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften unrichtig gewürdigt habe, nicht erhoben. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Verrechnung der Zahlungen auf die Rückstände ist daher nicht zu beanstanden.

Zu b): Hinsichtlich der auf Grund des Anerkenntnisurteils vom 9. November 1953 ausgebrachten Pfändung der Ansprüche des Beklagten gegen den Untermieter L. hat das Berufungsgericht ausgeführt: Das Anerkenntnisurteil beziehe sich auf Mietzinsverpflichtungen aus der Zeit vor dem 29. Juni 1954. Habe das klagende Land nach dem 14. September 1956 aus dem Urteil trotz Stundung vollstreckt, so könne der Beklagte nicht erreichen, daß die im Vollstreckungswege erlangten Zahlungen des Loof ihm auf die hier allein zur Erörterung stehenden nicht gestundeten Beträge gutgebracht würden.

Die Revision bekämpft diese Auffassung mit der zu a) angeführten Begründung. Ihre Ansicht ist jedoch irrig, wie sich bereits aus § 13 Vertragshilfegesetz ergibt. Danach kann das Vertragshilfegericht für die Dauer des Verfahrens durch besonderen Beschluß anordnen, daß die Zwangsvollstreckung wegen der Verbindlichkeit, für welche Vertragshilfe beantragt ist, bis zur Entscheidung über den Antrag einst-

weilen eingestellt wird. Daraus folgt, daß grundsätzlich die Vollstreckung aus Titeln über Forderungen zulässig ist, für die der Schuldner Vollstreckungsschutz beantragt hat. Vollstreckt der Gläubiger entgegen einer Maßnahme des Vertragshilfegerichts, so muß es, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, dem Schuldner überlassen bleiben, im Wege der Vollstreckungsgegenklage vorzugehen (vgl. Saage aaO § 16 Anm.III 4). Damit erweist sich zugleich die weitere Auffassung des Beklagten als unrichtig, der Betrag, über den das Anerkenntnisurteil laute, müsse von den nicht gestundeten Beträgen abgesetzt werden.

III. 1. Der Beklagte glaubt, das klagende Land müsse ihm auf den geschuldeten Mietzins die Zahlungen gutbringen, die die Firma M. an das klagende Land und seine Rechtsvorgänger geleistet habe. Es handelt sich um folgenden Sachverhalt: Der Beklagte hatte den hinteren Teil des Grundstücks, der ihm durch Pachtvertrag vom 11. September 1950 gegen Zahlung von monatlich 20,--DM überlassen worden war, an die Firma M. für 200,--DM monatlich vermietet. Im September 1953 widerrief der Rechtsvorgänger des klagenden Landes das Abkommen über den hinteren Geländeteil, weil der Beklagte ihn vertragswidrig vermietet habe, und vermietete ihn seinerseits durch Vertrag vom 1. März 1954 mit Wirkung vom 1. Oktober 1953 ab unmittelbar an die Firma M.. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt bleiben, ob zwischen den Parteien einerseits und dem Beklagten und der Firma M. andererseits hinsichtlich dieses Grundstücks teiles noch Vertragsbeziehungen bestanden, und führt aus: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe die Firma M. die gesamten an das klagende Land und seinen Rechtsvorgänger geleisteten Zahlungen in Erfüllung ihrer eigenen Vertragsverpflichtung erbracht. Die Leistungen der Firma M. seien auch nicht etwa als Ergebnis eines nur vorsorglich erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses oder einer angeblichen Abtretung des Beklagten entgegengenommen,

sondern als Miete, die die Firma M[REDACTED] dem klagenden Land oder seinem Rechtsvorgänger geschuldet habe.

Die Revision verweist darauf, daß durch das Urteil des Amtsgerichts Berlin-Wedding vom 18. Dezember 1953 und das die Berufung des Beklagten zurückweisende Urteil des Landgerichts Berlin vom 29. Juni 1954 das Mietverhältnis über den hinteren Teil des Grundstücks aufgehoben worden sei. Die Revision meint, das klagende Land könne sich nicht darauf berufen, daß ein Mietvertrag nicht bestanden habe und das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung habe widerrufen werden können. Das klagende Land oder dessen Rechtsvorgänger habe deshalb auch einen Mietvertrag nicht mit der Firma M[REDACTED] zum Nachteil des Beklagten abschließen können. Es sei deshalb um diejenigen Beträge grundlos bereichert, die es von der Firma M[REDACTED] für die Zeit bis zur Aufhebung des Mietvertrages erhalten habe.

2. Der Revision ist zuzugeben, daß die Auffassung des Berufungsgerichts zu eng ist. Wenn zwischen dem Rechtsvorgänger des klagenden Landes und dem Beklagten auch über den hinteren Geländeteil ein Mietvertrag geschlossen worden war und dieser Teil dann auf Grund eines vom klagenden Lande mit der Firma M[REDACTED] geschlossenen Mietvertrages dieser überlassen worden ist, so würde damit möglicherweise dem Beklagten der vertragmäßige Gebrauch entzogen worden sein und das klagende Land und sein Rechtsvorgänger würden sich außer Stande gesetzt haben, dem Beklagten den Gebrauch zu gewähren. Das könnte zu einem Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen Nichterfüllung führen. Auch wäre denkbar, daß das klagende Land nach § 281 BGB dem Beklagten den durch anderweitige Vermietung erzielten Mietzins herausgeben müßte, weil es ihn infolge der Überlassung der Mietsache an die Firma M[REDACTED] erlangt hat, also durch einen Umstand, der die dem Beklagten geschuldete Gebrauchsüberlassung unmöglich gemacht hat.

Auf diese Rechtsfragen brauchte aber nicht eingegangen zu werden. Auch das Mietverhältnis über den hinteren Teil des vermieteten Geländes ist durch das rechtskräftig gewordene Versäumnisurteil des Amtsgerichts Berlin-Wedding vom 30. September 1953 aufgehoben worden. In der Klageschrift vom 21. Juli 1953 hatte das klagende Land für das Deutsche Reich vorgetragen, der Beklagte habe Freiflächen und gewerbliche Räume mit einer Nutzfläche von etwa 2550 qm und etwa 3000 qm hintere Geländefläche gemietet, und hatte beantragt, den Beklagten unter Aufhebung des Mietverhältnisses zu verurteilen, die Flächen und gewerblichen Räume zu räumen und herauszugeben. Diesen Sachverhalt haben auch das Urteil des Amtsgerichts vom 18. Dezember 1953 und das Berufungsurteil des Landgerichts vom 29. Juni 1954 zugrundegelegt. Da das klagende Land den hinteren Teil des Geländes selbst an die Firma M. [REDACTED] vermietet hat, liegen keine Anhaltspunkte für die Annahme vor, über diese Fläche sei nach Erlaß der bezeichneten Urteile etwa ein neuer Vertrag mit dem Beklagten abgeschlossen worden. Über den Zeitpunkt, zu dem das Mietverhältnis hat aufgehoben werden sollen, enthalten die genannten Urteile zwar keinen Ausspruch. Im Versäumnisurteil vom 30. September 1953 war dem Beklagten aber eine Räumungsfrist bis zum 31. Oktober 1953 bewilligt worden. Daraus folgt, daß die Aufhebung des Mietverhältnisses keinesfalls zu einem nach dem 31. Oktober 1953 liegenden Zeitpunkt erfolgt sein kann. Bei der Aufhebung des Mietverhältnisses, wie sie durch das Versäumnisurteil ausgesprochen worden war, hat es sein Bewenden behalten. Die in der mündlichen Verhandlung vertretene Auffassung der Revision, die Aufhebung des Mietverhältnisses werde erst mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils wirksam, ist unrichtig (Roquett Mieterschutzgesetz, § 5 Anm. 14, 17; Bettermann, Mieterschutzgesetz § 5 Anm. 12). Im Urteil des Amtsgerichts Berlin-Wedding vom 18. Dezember 1953 ist dem Beklagten allerdings eine Räumungsfrist bis zum 31. Januar 1954 gewährt worden. Bei diesem Zeitpunkt hat es auch das Berufungsurteil belassen. Für

die Zeit nach dem 31. Januar 1954 kann der Beklagte daher keinesfalls Ansprüche geltend machen. Andererseits hat nach der vom Beklagten selbst überreichten Aufstellung die Firma M [REDACTED] an ihn Miete bis zum 31. Dezember 1953 gezahlt.

Es sind mithin nur noch Ansprüche wegen der an das klagende Land gezahlten Miete für den Monat Januar 1954 zu prüfen. Aber auch für diesen Monat stehen dem Beklagten Ansprüche nicht zu. Während der Räumungsfrist haben nach § 5 a Abs.4 MSchG die Vertragsteile zwar die bisherigen Rechte und Pflichten. Der Anwendung der bisherigen mietrechtlichen Bestimmungen sind jedoch Schranken gesetzt, die sich aus der Natur des durch die Räumungsfrist gestalteten Abwicklungsverhältnisses ergeben. Soweit eine Mietsache untervermietet ist, liegt der Sinn der Räumungsfrist darin, dem Mieter die Gelegenheit zu geben, das Mietverhältnis mit dem Untermieter aufzulösen, sowie darin, das Recht des Vermieters hinauszuschieben, auf Grund der §§ 556 Abs.3 und 985 BGB die Mietsache von dem Untermieter zurückzufordern (Bettermann, MSchG § 5 a Anm.79). Die dem Vermieter gegenüber einem Mieter, der die Mietsache untervermietet hat, obliegende Leistung besteht also darin, dem Untermieter den unmittelbaren Besitz der Mietsache zu belassen. Das aber hat das klagende Land, das für die Zeit nach Aufhebung des Mietverhältnisses mit der Firma M [REDACTED] unmittelbar einen Mietvertrag geschlossen hat, getan. Ansprüche macht der Beklagte auch nicht geltend, weil der Firma M [REDACTED] etwa der Besitz entzogen sei, sondern nur deshalb, weil ihm die Mietzahlungen der Firma M [REDACTED] entgangen sind. Eine Verpflichtung des klagenden Landes gegenüber dem Beklagten, nach Aufhebung des Mietverhältnisses während des Laufes der Räumungsfrist dafür besorgt zu sein, daß die Firma M [REDACTED] den Besitz über den Beklagten als Besitzmittler behielt, bestand aber nicht. Denn der Beklagte war unstreitig zur Untervermietung nicht berechtigt. Das klagende Land hatte

daher dem Beklagten nicht dafür einzustehen, daß er während der ihm gewährten Räumungsfrist noch Gewinn aus der Untervermietung ziehe. Mindestens bei einer solchen Fallgestaltung kann unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nicht davon gesprochen werden, daß der Rechtsvorgänger des klagenden Landes durch den Abschluß des Mietvertrages mit dem bisherigen Untermieter die ihm gegenüber dem Beklagten obliegende Leistung unmöglich gemacht habe. Aus dem gleichen Grunde kann der Beklagte auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzanspruches mit Gegenforderungen wegen eines im Januar 1954 entgangenen Gewinnes aufrechnen.

IV. Der Beklagte hat schließlich mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die er wie folgt dargelegt hat: Er habe durch ein Gutachten des Sachverständigen Karl Meier vom 23. März 1954 erfahren, daß das Mietgrundstück im Flächennutzungsplan des Jahres 1949 als Grünfläche ausgewiesen sei. Das sei ihm bei Abschluß der Nachtragsverträge vom 13. Januar 1953 und 7. März 1953 und des Vertrages vom 11. September 1950 über das hintere Grundstück verschwiegen worden. Hätte er davon Kenntnis gehabt, so hätte er die Verträge nicht abgeschlossen und hätte nicht wertvolle Bauten errichtet. Er hätte andererseits, wenn diese Planung nicht bestanden hätte, nunmehr mit Unterstützung der ihn beliefernden Benzinfirma u.a. eine Wagenwaschhalle mit Waschanlage errichtet und hätte zur besseren Ausnutzung des ihm zu gewerblichen Zwecken überlassenen Geländes Kellergaragen erstellt.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch versagt. Die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts müssen scheitern. Ob, wie das Berufungsgericht meint, eine Wagenwäscherei nicht zum Betriebe einer Reparaturwerkstatt gehört, mag dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Aufnahme des Grundstücks in den

Flächennutzungsplan als Grünfläche nicht einen Mangel darstellt, der die Tauglichkeit des Grundstücks zu dem vertragsmäßigen Gebrauch mindert. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, daß er etwa ein für den Betrieb einer Wagenwäscherei erforderliches Gebäude nicht habe errichten dürfen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Me[REDACTED], das der Beklagte überreicht hat, besteht lediglich eine Baubeschränkung derart, daß nur noch eingeschossige Bauten errichtet werden dürfen, die entschädigungslos entfernt werden müssen, sobald die Stadt B[REDACTED] das im Flächennutzungsplan niedergelegte Vorhaben durchführt. Der Beklagte will, wie auch das Berufungsgericht annimmt, ersichtlich nur geltend machen, er habe umfangreiche Betriebsanlagen nicht errichten können, weil sie sich erst auf längere Sicht rentiert hätten, er aber mit Rücksicht auf die Grünflächenplanung eine vorzeitige Kündigung habe befürchten müssen. Einen langfristigen Mietvertrag hatte der Beklagte aber gar nicht schließen wollen. Im Vertrag vom 18. Februar 1947 war eine Verlängerung des ursprünglich mit dem 30. September 1948 ablaufenden Vertrages um jeweils ein Jahr vorgesehen. Mit dem letzten Vertrag vom 7. März 1953 war das Mietverhältnis bis zum 31. Dezember 1955 verlängert worden. In beiden Verträgen war bestimmt, daß dem Vermieter, falls sich während der Mietdauer die Notwendigkeit ergebe, den Mietgegenstand für öffentliche Zwecke in Anspruch zu nehmen, ein jederzeitiges Kündigungsrecht mit einer Frist von drei Monaten zustehe. Wieweit diese Abreden mit Rücksicht auf die Mieterschutzbestimmungen wirksam waren, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht nimmt jedenfalls mit Recht an, daß der Beklagte sich von Anfang an darauf habe einrichten müssen und sich darauf eingerichtet habe, daß er genötigt sein könne, das Gelände vor Ablauf der Vertragsdauer zu räumen, und daß er den angeblichen Mangel einer möglichen Inanspruchnahme für öffentliche Zwecke gekannt habe. Damit entfallen aber nach § 539 BGB alle Schadensersatzansprüche.

D.

1. Das angefochtene Urteil und das Urteil des Landgerichts können daher nur wegen eines Betrages von 9029,51 DM weniger 2007,37 DM = 7022,14 DM aufrechterhalten werden. Im übrigen war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Vorbringen der Parteien ist dahin zu verstehen, daß der Aufrechnungsbetrag von 2007,37 DM in erster Linie auf den mit der Klageerweiterung in den Rechtsstreit eingeführten Teil von 7854,01 DM der Mietzinsansprüche, nicht auf den ursprünglich geltend gemachten Teil von 1175,50 DM, über den das Versäumnisurteil vom 30. September 1953 ergangen ist, angerechnet werden soll. Bei dem Versäumnisurteil behält es daher sein Bewenden und die Revision war zurückzuweisen, soweit die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts vom 10. Februar 1958 zu Nr. I 1 (Versäumnisurteil) ganz und zu Nr. I 2 in Höhe von 7854,01 DM weniger 2007,37 DM = 5846,64 DM zurückgewiesen worden ist. Es ist also nurmehr über die streitigen Beträge von 1175,50 DM und 5846,64 DM = 7022,14 DM rechtskräftig erkannt.

2. Die Kosten der Revision fallen nach § 97 ZPO dem Beklagten zu sieben Neunteln zur Last, da das Rechtsmittel in Höhe eines Betrages von 7022,14 DM, also etwa in Höhe von sieben Neunteln des in das Revisionsverfahren gelangten Klageanspruches unbegründet ist. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Bei der Verurteilung des Beklagten in die durch seine Säumnis im Termin vom 30. September 1953 vor dem Amtsgericht Berlin-Wedding entstandenen Kosten behält es nach § 344 ZPO sein Bewenden. Hinsichtlich der weiteren Kosten des ersten Rechtszuges mit Ausnahme der durch die angebliche Säumnis des klagenden Landes im Termin vom 28. September 1956 veranlaßten wird die Kostenentscheidung des Landgerichts aufrecht erhalten, soweit dem Beklagten die Kosten zu drei Vierteln auferlegt worden sind. Das klagende Land ist nämlich von den im ersten Rechtszuge anhängig gewesenen Ansprüchen mit dem Räumungsanspruch in vollem Umfange und mit dem Zahlungsanspruch, abgesehen von dem anerkannten Teilbetrage von 1000,- DM, in Höhe weiterer 7022,14 DM durchgedrungen. Das rechtfertigt, selbst bei Berücksichtigung, daß das klagende Land möglicherweise mit Schriftsatz vom 28. Mai 1956 vor dem Amtsgericht die Klage auf Zahlung von 10 387,45 DM erhöht, aber später nur noch einen Anspruch auf 9029,51 DM verfolgt hat, den Beklagten schon jetzt zu verurteilen, entsprechend seinem Unterliegen drei Viertel der Kosten zu tragen. Von den Kosten des Berufungsrechtszuges, soweit über sie wegen des Räumungsanspruches nicht bereits rechtskräftig durch das Urteil des Landgerichts vom 29. Juni 1954 entschieden worden ist, müssen den Beklagten sieben Neuntel treffen, da, wie schon jetzt feststeht, der Zahlungsanspruch des Berufungsrechtszuges zu diesem Teile begründet ist. Bei der Entscheidung über die weiteren Kosten der ersten beiden Rechtszüge, über die das Berufungsgericht zu befinden haben wird, bedarf es auch der Prüfung, ob das Versäumnisurteil vom 28. September 1956 gegen das klagende Land in gesetzlicher Weise ergangen war, so daß diesem die Kosten der Säumnis nach § 344 ZPO auferlegt werden können, und ob das klagende Land etwa durch die

bei dem Amtsgericht Berlin-Wedding mit Schriftsatz vom 28. Mai 1956 geltend gemachte Erweiterung des Klageantrags ein sachlich unzuständiges Gericht angegangen hat und ihm nach § 276 Abs.3 ZPO die entstandenen Mehrkosten aufzuerlegen sind.

Dr.Pagendarm Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner