

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 210; I. BundesmietenG § 30 Abs. 1 Satz 2;
AltbaumietenVO Berlin § 11 Abs. 6

Der an die Preisstelle für Mieten in Berlin (Preisbehörde) gerichtete Antrag des Mieters, über den aufgrund von Modernisierungsmaßnahmen preisrechtlich zulässigen Mieterhöhungsbetrag zu entscheiden, unterbricht nicht die Verjährung des Anspruchs auf Erstattung preisrechtswidrig geleisteter Mietzahlungen.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1980 - VIII ZR 169/79 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 169/79

URTEIL

Verkündet am
25. Juni 1980
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fleischermeisters Helmut F[REDACTED], N[REDACTED]straße [REDACTED]
in B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Zahnarzthelferin Edda P[REDACTED] geb. Br[REDACTED],
den Bauingenieur Claus P[REDACTED],
beide T[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED].

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. April 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 72,12 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. September 1977 verurteilt worden ist.

In Höhe eines Betrages von 4 941,57 DM nebst Zinsen wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Kläger 4/10 und der Beklagte 3/10 zu tragen.

Im übrigen wird die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand

Durch schriftlichen Mietvertrag vom 30. März 1974 vermietete der Beklagte eine in dem Haus N[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] gelegene Wohnung mit Wirkung vom 1. April 1974 an die Kläger. Es handelte sich um eine preisgebundene Altbauwohnung.

§ 3 des Mietvertrages, der die Miethöhe regelt, enthält den Hinweis: "Einbauküche, Umlageerhöhung und Wertverbesserung sind in der Miete enthalten."

Das Mietverhältnis der Parteien ist einverständlich zum 31. Juli 1977 beendet worden. Während des Bestehens des Mietvertrags kam es zwischen den Parteien wegen der Höhe der preisrechtlich zulässigen Miete zum Streit. Zur Klärung der preisrechtlichen Zulässigkeit des vom Beklagten für Modernisierungsmaßnahmen beanspruchten und nach § 3 des Mietvertrages in der Miete enthaltenen Wertverbesserungszuschlages beantragten die Kläger mit Schreiben vom 9. April 1975 bei der zuständigen Preisstelle für Mieten die Feststellung der Höhe des preisrechtlich zulässigen Wertverbesserungszuschlages. Die Preisstelle für Mieten setzte nach Durchführung eines entsprechenden Verfahrens mit Bescheid vom 6. Mai 1977 den Wertverbesserungszuschlag auf monatlich 107,69 DM fest.

Der mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Bescheid ist den Klägern am 9. Mai 1977 und dem Beklagten am 7. Mai 1977 zugegangen. Ein Rechtsmittel ist nicht eingelegt worden.

Die Kläger ermittelten unter Berücksichtigung des von der Preisbehörde festgesetzten Wertverbesserungszuschlages die preisrechtlich zulässige Miete und machten für die Zeit vom 1. April 1974 bis 31. Juli 1977 einen Überzahlungsbetrag in Höhe von 6 543,15 DM geltend.

Auf einen am 9. September 1977 beim Amtsgericht eingegangenen Antrag der Kläger wurde am 19. September 1977 ein Mahnbescheid über 6 543,15 DM nebst Zinsen erlassen und dem Beklagten am 24. September 1977 zugestellt.

Der Beklagte hat im wesentlichen geltend gemacht, die Kläger seien nicht aktivlegitimiert, weil sie den Anspruch an die Nachmieterin abgetreten hätten. Forderungen aus der Zeit vor dem 19. September 1976 seien im übrigen verjährt. Soweit die Rückzahlungsansprüche nicht verjährt seien, hat der Beklagte hilfsweise die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch erklärt, der ihm deshalb zustehe, weil die Kläger die Wohnung in mangelhaftem Zustand zurückgelassen hätten; er habe der Nachmieterin für die Renovierung der Wohnung vereinbarungsgemäß 5 000 DM gezahlt.

Das Landgericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden war, hat der Klage unter Abweisung im übrigen in Höhe von 6 355,69 DM nebst Zinsen seit dem 1. September 1977 stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, begehrt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Kläger hätten in der Zeit vom 1. Mai 1974 bis 31. Juni 1977 preisrechtlich unzulässige Überzahlungen in Höhe von 6 355,69 DM geleistet, wendet sich die Revision nicht. Ein Rechtsfehler ist insoweit auch nicht ersichtlich.

II. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der geltend gemachte Anspruch aus §§ 30 Abs. 1 Satz 1 I. BMG, 812 Abs. 1 Satz 1 BGB sei nicht deshalb unbegründet, weil die Kläger am 30. Juni 1977 ein Schriftstück unterzeichnet hätten, in dem es u.a. heißt:

"Hiermit erklären wir, aus dem Mietvertrag auszuscheiden und alle Rechte und Pflichten dem Nachmieter abzutreten...."

Ein aus dem Mietverhältnis ausscheidender Mieter wolle in der Regel nur die in Zukunft entstehenden Rechte und Pflichten auf den Nachmieter übertragen. Dies entspreche auch dem Interesse des Vermieters. Dieser wolle sich nicht seiner bis zum Ausscheiden des alten Mieters gegen diesen begründeten Rechte und Ansprüche begeben. Der Beklagte habe sich dementsprechend nach seinem

eigenen Vorbringen für verpflichtet gehalten, die Ansprüche der Nachmieterin wegen der angeblichen Mängel der Wohnung zu befriedigen. Daher könne nicht davon ausgegangen werden, daß die Nachmieterin die bisher entstandenen Pflichten übernommen habe. Was aber hinsichtlich der übernommenen Pflichten (Schulden) gelte, müsse entsprechend für die aus dem Mietverhältnis herührenden Ansprüche der Mieter gelten, denn die Abtretungserklärung unterscheide insoweit nicht zwischen Pflichten und Rechten.

2. Diese vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist möglich und interessengerecht; sie verletzt weder die Denkgesetze, noch läßt sie einen wesentlichen Tatsachenvortrag des Beklagten unberücksichtigt (§ 286 ZPO), wie die Revision meint. Die Erwägung der Revision, es sei denkbar, daß die Kläger ihre vermeintlichen Rückzahlungsansprüche an den Nachfolgemmieter abgetreten hätten, um damit aus der Haftung für die vorhandenen Mängel entlassen zu werden, findet im Tatsachenvortrag des Beklagten in den Vorinstanzen keine Stütze. Durch Benennung der Nachmieterin als Zeugin hatte der Beklagte unter Beweis gestellt, daß diese mit der Erklärung in den Mietvertrag eingetreten sei, sie übernehme den Vertrag der Kläger mit allen Rechten und Pflichten ab 1. August 1977. Gerade dieser Vortrag spricht für die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Nachmieterin jedenfalls nicht in die Rechte und Pflichten der Kläger eingetreten ist, die vor dem 1. August 1977 entstanden waren. Es ist deshalb nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht die für diesen Vortrag benannte Zeugin A. nicht vernommen hat.

III. Das Berufungsgericht hält die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung (§ 30 Abs. 1 Satz 2 I. BMG) für unbegründet.

Es hat angenommen, das bei der Preisstelle für Mieten am 11. April 1975 eingegangene Gesuch der Kläger vom 9. April 1975 auf Festsetzung des preisrechtlich zulässigen Wertverbesserungszuschlages (§ 11 Abs. 6 Altbaumieten-VO Berlin, nachfolgend AMVOB) habe die Verjährung der Überzahlungsansprüche der Kläger in entsprechender Anwendung des § 210 Satz 1 BGB unterbrochen. Die Kläger hätten innerhalb von drei Monaten nach der Erledigung des Gesuchs durch die Preisbehörde beim zuständigen Amtsgericht einen Mahnbescheid beantragt, der dem Beklagten alsbald zugestellt worden sei. Eine Erledigung des Gesuchs sei nämlich erst mit der Bestandskraft des Bescheides der Preisbehörde, also frühestens am 9. Juni 1977 eingetreten. Das am 9. September 1977 beim Amtsgericht eingegangene Gesuch der Kläger auf Erlass des Mahnbescheides habe daher gemäß §§ 210 BGB, 693 Abs. 2 ZPO die Unterbrechung der Verjährung bewirken können.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

1. Zu Unrecht rügt die Revision allerdings eine Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, ein Antrag nach § 11 Abs. 6 AMVOB könne in entsprechender Anwendung des § 210 Satz 1 BGB eine Unterbrechung der Verjährung des auf Rückzahlung preisrechtswidriger Leistungen des Mieters gerichteten

Anspruchs bewirken, lassen, obwohl wegen der Einzelheiten der Begründung auf ein früheres, nicht zwischen den Parteien ergangenes und nicht im Prozeß vorgetragenes Urteil des Berufungsgerichts verwiesen wird (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 1975 - VIII ZR 200/74 = WM 1975, 777, 778), die der Auffassung des Berufungsgerichts zugrunde liegenden maßgeblichen Erwägungen erkennen (vgl. BGHZ 39, 333, 338). Denn das Berufungsgericht hat erkennbar die Auffassung des Landgerichts gebilligt, die gerichtliche Geltendmachung des auf § 30 Abs. 1 Satz 1 I. BMG gestützten Anspruchs des Mieters auf Rückzahlung preisrechtswidrig erbrachter Leistungen hänge in der Weise von der Entscheidung der Preisbehörde ab, daß diese Sachurteilsvoraussetzung sei; § 210 Satz 1 BGB sei auf einen solchen Fall entsprechend anwendbar.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts beruht jedoch auf einer rechtsfehlerhaften Anwendung des § 210 Satz 1 1. Fall BGB.

Bei dem auf Antrag des Mieters oder Vermieters ergehenden Entscheid der Preisbehörde (§ 11 Abs. 6 AMVOB) handelt es sich nicht um eine Vorentscheidung i.S. des § 210 Satz 1 1. Fall BGB, von der die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Zivilgerichten abhängig ist; der Entscheid ist auch sonst nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage vor dem Zivilgericht.

a) § 210 Satz 1 1. Fall BGB trägt den Fällen Rechnung, in denen wegen der besonderen Ausgestaltung des Rechtsschutzes der Berechtigte ohne die Vorentscheidung einer Behörde an der gerichtlichen Geltendmachung seines

Anspruchs vor den Gerichten und daher an der Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung gehindert ist (vgl. Mot. BGB S. 340 zu § 180 des I. Entwurfs). Die in § 210 BGB angesprochenen behördlichen Vorschaltverfahren, die den Zugang zu den Gerichten vor der Entscheidung im behördlichen Prüfungsverfahren sperren, haben den Zweck, der Behörde eine sachliche Prüfung des Begehrens zu ermöglichen, welches den Gegenstand der Klage bilden soll. Dadurch, daß der Behörde die Möglichkeit gegeben wird, dem Begehren stattzugeben, sollen insbesondere dem Fiskus unnötige Prozesse erspart und die Gerichte entlastet werden (vgl. BayObLGZ 1956, 65, 71/72). Beispielhaft für Regelungen, die die Klage vor den ordentlichen Gerichten von einer vorausgegangenen Entscheidung einer Verwaltungsbehörde abhängig machen, sind zu nennen etwa §§ 10 ff des Gesetzes über die Entschädigung von Strafverfolgungsmaßnahmen vom 8. Februar 1971 (BGBl I 157), Art. 6 ff des Gesetzes zum Nato-Truppenstatut vom 18. August 1961 (BGBl II 1183), Art. 8 Abs. 10 Finanzvertrag in der Fassung vom 30. März 1955 (BGBl II 301, 381; vgl. dazu BGH Urteil vom 24. März 1977 - III ZR 19/75 = VersR 1977, 646, 647) und Art. 2 BayAGZPOKO (vgl. auch den Überblick über weitere bundes- und landesrechtliche Regelungen bei Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl. S. 62). Allen diesen Regelungen ist gemeinsam, daß der Anspruchsberechtigte den Weg zu einer gerichtlichen Sachentscheidung erst dann beschreiten kann, wenn die Behörde über einen von ihm angemeldeten Anspruch in einer ihn beschwerenden Weise befunden hat. Die Entscheidung der Behörde ist in diesen Fällen also Zulässigkeitsvoraussetzung für die Erhebung der Klage.

Ein behördlicher Bescheid dagegen, der nur über eine Vorfrage ergeht, von der die Begründetheit eines materiellen Anspruchs, für den die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegeben ist, abhängig sein kann, ist weder Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges, noch berührt er in sonstiger Weise die Zulässigkeit der Klage. So ist etwa die erforderliche behördliche Genehmigung zu einem Verpflichtungsgeschäft (vgl. dazu Palandt/Heinrichs, BGB, 39. Aufl. § 275 Anm. 9 a m.w.Nachw.) nicht Prozeßvoraussetzung für eine aufgrund des Verpflichtungsgeschäfts erhobene Klage auf Erfüllung. Die Erfüllungsklage ist allerdings unbegründet, solange die Genehmigung nicht erteilt ist (RGZ 98, 244, 246; vgl. auch BGHZ 65, 123, 126). Ebensowenig ist die Entscheidung der Behörde in einem Genehmigungsverfahren Sachurteilsvoraussetzung für eine Bereicherungsklage desjenigen, der sich auf die fehlende Genehmigung beruft und die bereits erbrachte Leistung zurückfordert. Seine Klage ist begründet, wenn die Genehmigung versagt wird; sie ist grundsätzlich auch begründet, solange noch nicht feststeht, ob die Genehmigung erteilt oder versagt wird (vgl. BGHZ 65, 123, 126); sie wird unbegründet, wenn die Genehmigung während des Rechtsstreits erteilt wird. In allen diesen Fällen ist daher § 210 Satz 1 1. Fall BGB nicht anwendbar.

b) Das Berufungsgericht hat § 11 Abs. 6 AMVOB, bei der es sich um eine nur in Berlin geltende Sondervorschrift, also um nicht revisibles Recht handelt (vgl. Senatsurteil vom 14. Dezember 1966 - VIII ZR 78/64 = LM Berl. Altbaumieten VO Nr. 1 = WM 1967, 139, 141 = ZMR 1967, 146) unter Hinweis auf BVerwGE 27, 202, 203 dahingehend ausgelegt, daß die nach dieser Vorschrift

ergehende Entscheidung der Preisbehörde feststellt, ob und in welcher Höhe eine Mietpreiserhöhung wegen Modernisierungsmaßnahmen preisrechtlich zulässig ist (vgl. das Senatsurteil vom 14. Dezember 1966 aaO zu Nr. 4 c). Das bedeutet, daß die Rückzahlungsklage des Mieters eine Entscheidung der Preisbehörde über die Höhe des preisrechtlich zulässigen Mieterhöhungsbetrages voraussetzt, wenn Streit darüber besteht, ob ein zu hoher Modernisierungszuschlag gezahlt worden ist.

c) Betrifft demnach die Entscheidung der Preisbehörde nach der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Auslegung des § 11 Abs. 6 AMVOB im Falle privatrechtlicher Auseinandersetzungen der Mietparteien hinsichtlich der Höhe des geschuldeten Mietzinses nur eine Vorfrage (BVerwGE 27, 202, 204), welche für die materielle Begründetheit eines Anspruchs von Bedeutung sein kann, so handelt es sich entgegen der rechtsirrtümlichen Auffassung des Berufungsgerichts nicht um eine Voraussetzung der Zulässigkeit der Klage (Sachurteilsvoraussetzung), sei es des Vermieters auf erhöhten Mietzins, sei es des Mieters auf Erstattung überhöhten Mietzinses. Vielmehr ist, wie in der zu dem nahezu gleichlautenden § 15 Abs. 2 AMVOB ergangenen Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. Dezember 1966 (aaO) angenommen wurde, ohne den Bescheid der Preisbehörde die Zahlungs- oder Rückerstattungsklage nicht schlüssig begründet (vgl. Nr. 4 b und 8 des genannten Urteils). Eine vor der Entscheidung der Preisbehörde erhobene Klage des Mieters ist also unbegründet, nicht aber unzulässig. Dennoch sind die Gerichte nicht gehalten, eine insbesondere zum Zwecke der Verjährungsunterbrechung erhobene Klage abzuweisen, ohne zuvor die Entscheidung der Preisbehörde

abzuwarten. Es wird vielmehr regelmäßig Veranlassung gegeben sein, den Rechtsstreit gemäß § 148 ZPO bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen.

d) Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Entscheidung der Preisbehörde nach § 11 Abs. 6 AMVOB sei Zulässigkeitsvoraussetzung für eine auf § 30 Abs. 1 Satz 1 I. BMG gestützte Klage des Mieters, beruht daher auf einer Verkennung des revisionsrechtlich überprüfbaren Begriffs der "Zulässigkeit des Rechtsweges", der im Rahmen des § 210 Satz 1 1. Fall BGB nach überwiegender Ansicht (Palandt/Heinrichs, BGB, 39. Aufl. § 210 Anm. 1; Erman/Hefermehl, BGB, 6. Aufl. § 210 Rdn. 1; von Feldmann in Münchener Kommentar § 210 Rdn. 2; Soergel/Siebert/Augustin, BGB, 11. Aufl. § 210 Rdn. 1) mit dem Begriff der Prozeßvoraussetzung (Sachurteilsvoraussetzung; vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 38. Aufl. Grundzüge vor § 253 Anm. 3 A) gleichzusetzen ist.

Ist die Entscheidung der Preisbehörde nach § 11 Abs. 6 AMVOB mithin keine Vorentscheidung im Sinne des § 210 Satz 1 1. Fall BGB, so kommt es auf die Begründetheit des Revisionsangriffs, die dreimonatige Ausschußfrist des § 210 BGB habe vom Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides der Preisbehörde an berechnet werden müssen, nicht mehr an. Die Verjährung des Anspruchs aus § 30 Abs. 1 Satz 1 I. BMG ist durch den am 11. April 1975 bei der Mietpreisbehörde eingegangenen Antrag der Kläger nicht unterbrochen worden.

3. Eine Unterbrechung der Verjährung ist demnach erst durch das am 9. September 1977 beim Amtsgericht eingegangene Gesuch um Erlaß des Mahnbescheides eingetreten (§§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB, 693 Abs. 2 ZPO).

Da Rückerstattungsansprüche nach § 30 Abs. 1 Satz 1 I. BMG aufgrund unzulässig gezahlter laufender Mietzinsraten in einem Jahr von der Leistung (Zahlung) an verjähren (§ 30 Abs. 1 Satz 2 I. BMG), nach § 4 des Mietvertrages vom 31. März 1974 die monatliche Miete im voraus zu zahlen war und davon auszugehen ist, daß die Kläger die Miete daher tatsächlich monatlich im voraus bezahlt haben, waren die bis September 1976 (einschließlich) entstandenen Rückzahlungsansprüche bei Einreichung des Mahngesuchs am 9. September 1977 bereits verjährt.

IV. Die Kläger können daher nur Rückerstattungsansprüche geltend machen, soweit diese in der Zeit ab Oktober 1976 entstanden sind. Der Senat kann zur Höhe dieses Anspruchs abschließend entscheiden, weil sich die einzelnen Überzahlungen aus einer der Klageschrift beigefügten Aufstellung der Kläger ergeben, die die Vorinstanzen ihrer Entscheidung zugrunde gelegt haben und gegen deren rechnerische Richtigkeit die Revision keine Einwände erhoben hat. Danach haben die Kläger in der Zeit vom 1. Oktober 1976 bis zum 31. Juli 1977 Überzahlungen von insgesamt 1 414,12 DM geleistet.

V. Zu der vom Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung hat das Berufungsgericht ausgeführt, eine aufrechenbare Gegenforderung bestehe nicht. Das Vorbringen des Beklagten sei unsubstantiiert. Soweit der Beklagte einen

Anspruch wegen angeblich unterlassener Schönheitsreparaturen behauptet habe, habe er nicht dargelegt, daß sich ein etwaiger Erfüllungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt habe.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben teilweise Erfolg.

1. Zu Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe im Hinblick auf den Vortrag des Beklagten, die Kläger hätten in der Mietwohnung ein Handbecken und die Toilettenbrille zerbrochen, die Jalousie zerstört, in der Küche die Mischbatterien abgebrochen und die Heizkörperverkleidung im Bad entfernt, einen Beweisantritt übergangen (§ 286 ZPO). Der Beklagte hatte in der Berufungsinstanz vorgetragen, die Nachmieterin, die den Mietvertrag der Kläger ab 1. August 1977 übernommen habe, habe die vorgenannten Schäden bemängelt, deren Beseitigung insgesamt einen Aufwand von 1 342 DM erfordert habe. Zum Beweis für die Richtigkeit seines Vorbringens hat er sich auf das Zeugnis der Nachmieterin berufen. Wenn das Berufungsgericht meint, die Angaben des Beklagten über die Höhe der Kosten für die Beseitigung der behaupteten Schäden seien "unbelegt", so handelt es sich um eine unzulässige, vorweggenommene Beweiswürdigung.

Das angefochtene Urteil hat daher keinen Bestand, soweit es einen Schadensersatzanspruch des Beklagten in Höhe von 1 342 DM verneint hat.

2. Im übrigen hat das Berufungsgericht aufrechenbare Gegenansprüche des Beklagten ohne Rechtsirrtum verneint.

Es mag auf sich beruhen, ob die Kläger eine nach dem Mietvertrag bestehende Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen (vgl. § 17 des Mietvertrages) nicht erfüllt hatten. Die vertraglich übernommene Pflicht des Mieters zur Vornahme der Schönheitsreparaturen ist eine Verpflichtung zu einer Hauptleistung, die sich unter den Voraussetzungen des § 326 BGB in eine Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz umwandeln kann (Senatsurteil vom 20. Oktober 1976 - VIII ZR 51/75 = WM 1976, 1277, 1278). Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß der Beklagte diese Voraussetzungen nicht dargetan hat. Etwas anderes hat auch die Revision nicht geltend gemacht.

VI. Da mithin für die Revisionsinstanz davon auszugehen ist, daß dem Beklagten ein aufrechenbarer Gegenanspruch von 1 342 DM zusteht, führt die hilfsweise Aufrechnung gegenüber dem Rückerstattungsanspruch der Kläger von 1 414,12 DM zu dem Ergebnis, daß die Klage in Höhe von 72,12 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. September 1977 begründet ist. Insoweit war das angefochtene Urteil zu bestätigen.

VII. Im übrigen war das Berufungsurteil aufzuheben. Da die aufgrund der bis September 1976 geleisteten Überzahlungen entstandenen Rückerstattungsansprüche der Kläger verjährt sind, war die Klage wegen eines Betrages von 4 941,57 DM (= 6 355,69 - 1 414,12) abzuweisen.

Hinsichtlich der vom Beklagten gegenüber der nicht verjährten Restforderung der Kläger in Höhe eines Teilbetrages von 1 342 DM erklärten Hilfsaufrechnung war dem

Senat eine Entscheidung in der Sache selbst verwehrt. Insoweit mußte der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil noch festzustellen ist, ob die zur Aufrechnung gestellte Forderung des Beklagten wegen Beschädigung von Einrichtungsgegenständen der Mietwohnung begründet ist.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten, soweit der Senat darüber noch nicht befunden hat.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Treier