

III ZR 30/61

erklädet am 25. September 1963
ist, Justizobersekretär
ls Urkundsbeamter
er Geschäftsstelle

2234 078

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

In dem Rechtsstreit

des Lebensmittelgroßhändlers Albert P [REDACTED] in B [REDACTED]
Fri [REDACTED], W [REDACTED]-H [REDACTED]-Str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe des Helfers in Steuersachen Conrad K [REDACTED],
Dora K [REDACTED] geb. M [REDACTED] in B [REDACTED]-Fr [REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. September 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom
8. Dezember 1960 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin (früher Klägerin zu 2) und ihr im Laufe des Revisionsverfahrens verstorbener Ehemann (früher Kläger zu 1) waren Eigentümer eines von ihnen am 21. August 1948 gekauften, später wieder verkauften Mietshauses in B-
Fri-, W-H-Str. . Die Klägerin ist Alleinerbin ihres Ehemannes geworden. Im Jahre 1950 gestatteten beide dem Beklagten, der bis dahin im Ostsektor von Berlin wohnte und für den der Erblasser als Helfer in Steuersachen tätig war, eine in ihrem Hause gelegene, durch Kriegseinwirkung stark in Mitleidenschaft gezogene Wohnung auszubauen.

Darüber schrieb der Erblasser dem Beklagten am 1. Dezember 1950:

"Auf Grund unserer Besprechungen vereinbarten wir folgendes:

Ich bewillige ... den Ausbau einer Wohnung im zweiten Stockwerk des ... Grundstücks ... Die Wohnung besitzt sieben Zimmer ... die Aufbaukosten werden von Ihnen verauslagt und vorläufig als Darlehen für mich verbucht.

Die Kostenrechnungen erhalte ich nach erfolgtem Ausbau zu getreuen Händen. Ich verpflichte mich, ... die Freigabe der Wohnung an Sie zu veranlassen."

Unter dieses Schriftstück schrieb der Beklagte: "Einverstanden" und seine Unterschrift. Bis 30. Juni 1951 baute er die Wohnung aus und bezog sie am 1. Juli 1951.

Im gegenwärtigen Verfahren streiten die Parteien insbesondere über die Höhe der vom Beklagten für die Wohnung seit 1. Juli 1951 bis Oktober 1959 zu zahlende Miete einerseits und die Höhe der von ihm für den Ausbau der Wohnung und die Beseitigung sonstiger Kriegsschäden gemachten Aufwendungen andererseits, mit denen der Beklagte gegenüber der Mietzinsforderung aufrechnet.

- 3 -

Die Wohnung umfaßt 201,87 qm Wohnfläche. In einem Gutachten vom 25. Juni 1956 mit Ergänzungsgutachten vom 13. Juli 1956 kam der Sachverständige We [REDACTED] zu dem Ergebnis, eine Miete von 1,20 DM je qm Wohnfläche = insgesamt 242,24 DM monatlich sei angemessen und ortsüblich. Im Laufe des Verfahrens gab der Beklagte am 1. April 1957 folgende Erklärung ab:

"Ich nehme an, daß die von mir im Hause ... gemietete Wohnung freifinanziert ist und einen Mietwert von monatlich 240,00 DM hat und bin bereit, vom 1. April 1957 diese Miete monatlich im voraus zu zahlen".

Der Beklagte zahlte jedoch auch in der Folgezeit keine Miete, weil er sich an seine angeblich nur unter der Voraussetzung eines künftigen Vergleichs-Abschlusses abgegebene Erklärung nicht für gebunden und auch das Sachverständigen-gutachten für falsch hält.

Die Kläger legten ihrer Gesamtforderung ein Mietsoll des Beklagten für die Zeit vom 1. Juli 1951 bis 30. September 1959 von $99 \times 240 \text{ DM} =$	23 760,00 DM
zuzüglich eines Teilbetrages von für Oktober 1959 =	88,45 DM
	23 848,45 DM

zu Grunde. Darauf brachten sie ihm im ersten Rechtszuge 15 892,25 DM (Materialkosten = 11 708,47 DM, Löhne für Ausbau der Wohnung = 2 953,78 DM + Barzahlung = 1 250 DM) gut und errechneten sich so ein Guthaben von noch 7 956,20 DM, das sie einklagten.

Der Beklagte berechnete seine Aufwendungen für den Ausbau der Wohnung mit 21 700 DM, davon an Löhnen = 9 142,01 DM. Diese Beträge will er mit 9 % seit dem 1. Juli 1951 verzinster haben. Außerdem berief er sich noch auf weitere Gegenforderungen, die jetzt keine Rolle mehr spielen.



Er errechnete einen Überschuß zu seinen Gunsten von (mindestens 2 430 DM, die er im Wege der Widerklage (nebst 9 % Zinsen seit 1. August 1951) geltend machte.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von insgesamt 4 508,71 DM und wies die Klage im übrigen sowie die Widerklage ab.

Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht geht unangegriffen von der Revision und ohne erkennbaren Rechtsirrtum davon aus, daß die Miete für die hier streitige Wohnung einer bestimmten Preisbindung nicht unterliegt, weil es sich um eine frei-finanzierte Wohnung handelt, die nach dem 31. Dezember 1949 durch Wiederherstellung beschädigter Räume bezugsfertig geworden ist, ohne daß öffentliche Mittel in Anspruch genommen worden sind.

Es führt weiter rechtsirrtumsfrei aus, daß der Umfang der vom Beklagten zu erbringenden Gegenleistung für die Benutzung noch nicht bestimmt und vorbehalten war, so daß die Bestimmung der Höhe der Miete in erster Reihe dem Vermieter oblag (§ 316 BGB). Sie habe gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen erfolgen müssen. Das sei hier durch das Verlangen einer Miete von 240 DM monatlich geschehen. Nur wenn diese

Bestimmung nicht der Billigkeit entspreche, sei sie gemäß § 315 BGB durch Urteil zu treffen. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festzustellen vermocht, daß eine Miete von monatlich 240 DM (für die gesamte Benutzungszeit) unbillig oder übersetzt sei. Dazu verweist es auf die eigene Erklärung des Beklagten vom 1. April 1957, in der er selbst eine Miete in dieser Höhe anerkannt habe, und auf die Gutachten des Sachverständigen Weblus vom 25. Juni und 13. Juli 1956.

II. Entsprechend geht das Berufungsgericht von einem Mietsoll des Beklagten für die Zeit vom 1. Juli 1951 bis Anfang Oktober 1959 in Höhe von 23 848,45 DM aus. Darauf rechnet es in Übereinstimmung mit dem Landgericht folgende Beträge an:

eine unbestrittene Barzahlung des Beklagten in Höhe von	1 250,00 DM
von der Klägerin anerkannte Materialkosten	11 708,47 DM
von der Klägerin anerkannte Hälfte einer Rechnung Q [REDACTED] und E [REDACTED], die Verlegung von Linoleum im Treppenhaus betraf	460,96 DM
von der Klägerin anerkannte Lohnkosten	2 933,78 DM
weiter durch die Beweisaufnahme festgestellte Lohnkosten	<u>2 986,53 DM</u>
	19 339,74 DM

Daraus errechnet es den Anspruch der Kläger mit 4 508,71 (23 848,45 - 19 339,74) DM.

Weitere Gegenforderungen und weitere Aufwendungen des Beklagten auf die Wohnung, insbesondere an Lohnkosten sieht es nicht als dargetan an. Es geht davon aus, daß der Beklagte seine Instandsetzungskosten nicht verzinst verlangen könne, weil eine Verzinsung seiner Aufwendungen nicht vereinbart worden sei, ein Ausschluß der Verzinsung sich vielmehr aus den Umständen und dem Ortsgebrauch ergebe.

B.

Die Revision des Beklagten wendet sich gegen die Berechnung der Mietforderung der Klägerin für die gesamte Mietzeit auf 23 848,45 DM und weiter dagegen, daß das Berufungsgericht davon ausgeht, eine Verzinsung der Bauaufwendungen der Beklagten sei ausgeschlossen.

Ihre Rügen können keinen Erfolg haben.

I. Die Revision beanstandet zu Unrecht, daß das Berufungsgericht die Erklärung des Beklagten vom 1. April 1957 gegen ihn gewertet hat.

1. Sie meint, das "Anerkenntnis" der Miete mit 240 DM monatlich unterliege der Rückforderung nach § 812 BGB, weil es unrichtig sei, auch habe das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten (Berufungsbegründung S. 2) übersehen, er habe diese Erklärung nur im Zuge der Vergleichsverhandlungen als Teil dieser Verhandlungen abgegeben, so daß es nach ihrem Scheitern keine selbständige Bedeutung mehr haben könne. Da das Berufungsgericht diesen Vortrag des Beklagten nahezu wörtlich auf Seite 5 im Tatbestand seines Urteils wiedergegeben hat, kann es ihn nicht übersehen haben. Es hat auch im Gegensatz zum Landgericht, das seine Entscheidung über die Höhe der Miete allein auf die Erklärung des Beklagten vom 1. April 1957 abgestellt hat (LG Urt. S. 8), diese Erklärung nicht als rechtsgeschäftliche Willenserklärung, als Anerkenntnis im Rechtssinne (§§ 780, 781 BGB) gewertet. Es hat vielmehr in ihr nur in tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts in Verbindung mit dem Gutachten des Sachverständigen ein Beweisanzeichen dafür gesehen, daß eine Mietzinsforderung von 240 DM dem Beklagten selbst nicht als unbillig erschienen ist. Das ist eine mögliche Würdigung.

Das Berufungsgericht hat danach weder ein selbständiges Verteidigungsmittel übersehen (§ 551 Nr. 7 ZPC) noch §§ 780, 812 BGB verletzt.

2. Es ist auch nicht richtig, daß das Berufungsgericht der Erklärung vom 1. April 1957 einen Verzicht des Beklagten auf seinen Erstattungsanspruch hinsichtlich seiner ungedeckten Aufwendungen entnommen hat. Seine Ausführungen ergeben vielmehr eindeutig, daß es weitere Aufwendungen des Beklagten sowohl an Material als auch an Löhnen nicht als erwiesen ansieht. Die Revision hat nicht aufgezeigt, welchen Vertrag und welche Beweisanträge des Beklagten das Berufungsgericht übergangen haben soll, bei deren Berücksichtigung weitere "ungedeckte Aufwendungsbeträge" hätten festgestellt werden können.

II. Das Berufungsgericht durfte auch im Rahmen der von ihm zu beurteilenden Frage, ob die Bestimmung der monatlichen Miete mit 240,00 DM unbillig ist, die Gutachten des Sachverständigen We [REDACTED] vom 25. Juni 1956 und vom 13. Juli 1956 verwerten. Die Revision hält die Gutachten für unbrauchbar. Ihre Angriffe gegen ihre Verwendbarkeit können jedoch keinen Erfolg haben.

1. Während der Gutachter in seinem ersten Gutachten vom 25. Juni 1956 auf Grund mehr allgemeiner Erwägungen zu einem Quadratmeterpreis von 1,20 DM gelangt ist, begründet er das in seinem Ergänzungsgutachten vom 13. Juli 1956 näher. Dabei geht er von einer unbeschädigten gleichwertigen Wohnung (Lange) im gleichen Hause aus, für die monatlich 146,00 DM Miete = jährlich 1 762,00 DM zu zahlen waren. Die Instandsetzungskosten für die hier streitige Wohnung schätzt er auf 12 200 DM. Dabei legt er zugrunde, daß die Vermieter dafür 2 200 DM und der

Beklagte schätzungsweise 10 000 DM aufgewendet haben. Er meint, zwecks Ermittlung der angemessenen Miete für die "Streitwohnung" müßten zu der Jahresmiete der L. 'schen Wohnung von 1 762 DM für Verzinsung und Amortisation der 12 200 DM Aufwendungen auf die streitige Wohnung 10 % dieser Summe hinzugeschlagen werden, d.h. 1 220 DM, so daß sich eine Gesamtmiete von 2 972 DM (richtig: 2 982 DM) ergäbe, was eine Monatsmiete von 247,67 DM (richtig 248,50 DM) ausmache. Unter Berücksichtigung eines Minderwertes der Wohnung wegen fehlender Besen- und Speisekammer kommt der Sachverständige wiederum zu der in seinem ersten Gutachten als angemessen bezeichneten Miete von 242,24 DM monatlich.

2. Die Revision rügt, der Sachverständige sei zu Unrecht von einer Finanzierung der Instandsetzungsaufwendungen durch den Grundeigentümer ausgegangen; wenn die Eigentümer diese Aufwendungen nicht getragen und sie daher weder zu verzinsen noch zu amortisieren hätten, sondern diese Leistungen von dem Mieter selbst aufgebracht worden seien, so berechne sich der Mietzins auch bei der freifinanzierten Wohnung um den Betrag dieser Aufwendungen bis zur Tilgung der Aufwendungskosten geringer. Letzteres ist teilweise richtig, kann aber das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht mit dem Gutachten gelangt ist, nicht erschüttern.

Der Sachverständige ist, ohne daß es von der Revision angegriffen wird, davon ausgegangen, auch die Vermieter hätten für die Wohnung 2 200 DM ausgegeben (Ergänzungsgutachten S. 2 unten). Auf diesen Betrag trifft die Erwägung des Sachverständigen wegen der Verzinsung und der Amortisation unmittelbar zu. Der Revision ist allerdings darin beizutreten, daß, soweit eine Erstattung der Aufwendungen des Beklagten durch Verrechnung mit Miete erfolgt, die Vermieter hier nicht

ohne weiteres von Anfang an den vollen Betrag der Instandsetzungskosten verzinst und amortisiert verlangen können, weil sie ihn nur nach und nach, soweit Miete fällig wurde, erstattet haben. Das spielt hier jedoch im Ergebnis keine Rolle. Der Beklagte hat vom 1. Juli 1951 bis einschließlich Anfang Oktober 1959 überhaupt keine Miete gezahlt. Als die Kläger erstmalig in der Klageschrift vom 28. Februar 1956 die Miete mit 260 DM bezifferten und als sie schließlich im Schriftsatz vom 1. Juni 1959 im Anschluß an die Schätzung des Sachverständigen einen Betrag von 240 DM als angemessene Miete forderten, war bereits mehr als der vom Sachverständigen nur mit 10 000 DM frei geschätzte Instandsetzungsaufwendungsbetrag des Beklagten - durch Verrechnung mit Miete - abgegolten. Insoweit muß sich der Beklagte enthalten lassen, daß er Erstattung weit höherer Aufwendungen als die vom Sachverständigen nur angenommenen 10 000 DM verlangt hat und daß diese schließlich auch vom Landgericht und Berufungsgericht zu Lasten der Kläger mit insgesamt 17 643,78 DM (nämlich: anerkannte Materialkosten = 11 708,47 DM, anerkannte Lohnkosten = 2 933,78 DM und durch Beweisaufnahme ermittelte weitere Lohnkosten = 2 986,33 DM) festgestellt worden sind. Diese um 76 % höheren Aufwendungen, die im Ergebnis zu Lasten der Vermieter gehen, müssen sich alsdann aber wieder gegen den Beklagten bei der Bemessung der laufenden Miete auswirken. Die Forderung einer Durchschnittsmiete von 240 DM monatlich für die gesamte Mietzeit (1. Juli 1950 bis einschließlich Oktober 1959) brauchte danach vom Berufungsgericht nicht als unbillig angesehen zu werden. Dafür konnte ihm auch das Gutachten des Sachverständigen We■■■■, der den Wohnwert der streitigen Wohnung schon für das Jahr 1956 als höher bezeichnet, einen hinreichenden Anhalt geben.

3. Keinen Erfolg kann die Revision auch mit ihrer Rüge haben, das Berufungsgericht sei auf die im Schriftsatz vom 23. Oktober 1956 geltend gemachten, in der Berufungsbegründung wiederholten Bemängelungen des Gutachtens des Sachverständigen nicht eingegangen. In den bezeichneten Schriftsätzen ist in erster Reihe bemängelt, der Gutachter sei zu Unrecht davon ausgegangen, es handle sich um eine frei finanzierte Ausbauwohnung. Diese Bemängelung hat das Berufungsgericht, ohne daß sich die Revision im einzelnen gegen seine Ausführungen gewendet hat, als überholt angesehen. Daß der Mieter L. in dem auch vom Beklagten bewohnten Hause eine gleichwertige Wohnung zum Preise von 146 DM bewohnte, hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Gutachter zugrundegelegt, also nicht übersehen. Damit zahlte dieser Mieter tatsächlich nur eine Miete von rund 0,72 DM je qm. Seine Wohnung war jedoch unbeschädigt. Die Miete dafür durfte deshalb (in E.) nicht erhöht werden. Anders ist es hinsichtlich der hier streitigen Wohnung. Unrichtig ist hierzu der Vortrag des Beklagten, die Kläger hätten keine Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt, aus denen sich die Mehrforderung gegenüber dem Beklagten mit fast 100 DM (richtig 94,00 DM) im Verhältnis zur Wohnung L. rechtfertigen könnte. Dazu haben sie sich auf den Sachverständigen bezogen, der ausgeführt hat, dieser Unterschied erkläre sich durch die mindestens 12 200 DM betragenden Instandsetzungskosten für die Wohnung. Dabei ist der Sachverständige aber, wie bereits oben hervorgehoben wurde, von einem viel zu geringen Betrag ausgegangen; denn die Kläger haben in Wirklichkeit eigene unmittelbare Aufwendungen in Höhe von 2 200 DM gemacht und dem Beklagten rund 17 600 DM durch volle Verrechnung

auf die Miete erstattet und damit 19 800 DM für die Wohnungswiederherstellung getragen. Ihr zu berücksichtigender Zinsverlust besteht - daher außer für die von ihnen sofort aufgewendeten 2 200 DM - darin, daß sie seit Beginn der Mietzeit keine Miete erhalten haben. Da es sich bei den den Klägern zur Last fallenden Kosten um einen echten Wiederherstellungsaufwand handelte, war es auch gerechtfertigt, einen Betrag für Amortisation einzusetzen, wie das der Sachverständige getan hat. Die vom Berufungsgericht in Anlehnung an das Gutachten mit durchschnittlich monatlich 240 DM als angemessen festgestellte Miete ist hiernach weder unbillig noch übersetzt. Bei der hier gegebenen Sachlage konnte es auch nicht darauf ankommen, ob der Quadratmeterpreis für ähnliche - unbeschädigte - B[REDACTED] Wohnungen damals niedriger war.

4. Unrichtig ist es, wenn die Revision aus dem Schriftsatz der Kläger vom 1. Juni 1959 S. 2, 3 den Schluß zieht, die Vermieter hätten im Ergebnis mit ihrem dortigen Vortrag selbst auf die Unrichtigkeit des Gutachtens des Sachverständigen hingewiesen. Dieser hatte die Höhe der angemessenen Miete festzustellen. Eine andere Frage war, wie die Miete auf die Aufwendungen, die die Beklagten auf die Wohnung zwecks ihrer Wiederherstellung gemacht hatten, verrechnet werden sollte. Auch das mußte noch geregelt werden. Dazu hatten die Kläger aaO vorgetragen, ihnen seien in der Zeit vom 1. Juli 1951 bis einschließlich März 1957, d.h. in 69 Monaten, insgesamt Mietzinsansprüche in Höhe von 16 560,00 DM erwachsen, davon hätten sie "mindestens" 50 % entsprechend der üblichen Berliner Erstattungsformel", also 8 280 DM (in bar) verlangen können. Damit haben sie aber keinesfalls gemeint, sie müßten sich einen "Abschlag" von 50 % auf ihre eigentliche Mietforderung

13
gefallen lassen. Ihr Vortrag ist vielmehr eindeutig dahin zu verstehen, mangels einer bestimmten Vereinbarung hätte der Beklagte dem Ortsgebrauch (= Berliner Regel) entsprechend die Hälfte der Miete von Anfang an in bar zahlen müssen und hätte nur die andere Hälfte auf seine Aufwendungen verrechnen dürfen. Es ist auch dem Senat bekannt, daß, soweit nicht sogar noch ein Teil der vom Mieter verauslagten Instandsetzungskosten als verlorener Zuschuß gerechnet wird, mit dem anzurechnenden Teil nur jeweils ein Teilbetrag der Miete getilgt wird, während der Restbetrag dem Vermieter bar gezahlt werden muß. Das Berufungsgericht hatte hier jedoch keinen Anlaß festzustellen, welches Verfahren der "Berliner Regel" entspricht; denn nach der endgültigen Berechnung der Kläger haben sich diese die nachgewiesenen Kosten voll auf die Miete anrechnen lassen. Der Beklagte hat auch keinen verlorenen Zuschuß zu zahlen brauchen. Falls er tatsächlich noch höhere Aufwendungen gehabt haben sollte, hätte er, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat, dafür sorgen müssen, daß er sie auch nachweisen konnte, andernfalls er nicht mit einer Berücksichtigung rechnen konnte.

III. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, bei Baukostenzuschüssen und Aufwendungen des Mieters für Instandsetzungen einer Wohnung, die durch Abwohnen getilgt werden sollten, ergebe sich der Ausschluß einer Verzinsung jedenfalls in Berlin aus den Umständen. Die Revision rügt, dies hätte das Berufungsgericht durch Angabe der Umstände und Darlegung, woraus sich der Ortsgebrauch ergeben solle, näher begründen müssen. Dabei ist jedoch einmal davon auszugehen, daß das Berufungsgericht die Berliner Gebräuche kennt. Im übrigen wird seine Auffassung von der Nichtverzinslichkeit auch von seiner Begründung getragen, ein Zins-

anspruch stehe dem Beklagten (schon deshalb) nicht zu, weil eine Verzinsung seiner Aufwendungen unstreitig nicht vereinbart sei. Daß über Zinsen überhaupt nicht gesprochen ist, entsprach der eigenen Einlassung des Beklagten bei seiner Vernehmung als Partei (Protokoll vom 18. Dezember 1959 S. 8). Nach dem Schreiben vom 1. Dezember 1950, das die grundlegenden Parteivereinbarungen enthält, sollten die Aufbaukosten vom Beklagten verauslagt und vorläufig als Darlehen für die Vermieter verbucht werden. Verzinslichkeit eines Darlehens bedarf aber, wie sich aus § 608 BGB ergibt, einer besonderen Abrede, soweit nicht die Vorschriften des Handelsgesetzbuches (§§ 353, 354 HGB) anzuwenden sind, deren Anwendung hier jedoch ausscheidet.

IV. Vergeblich verweist auch die Revision auf den Schriftsatz der Kläger vom 1. Juni 1959 S. 3. Daraus ergibt sich nicht, daß dem Beklagten von seinen Aufwendungen noch mehr als 9 000 DM bleiben, mit denen er gegenüber der Klageforderung aufrechnen und seine Widerklage begründen kann. Die in dem genannten Schriftsatz aufgestellte Berechnung, die von der sog. Berliner Regel - Einbehaltung nur der Hälfte der Miete zwecks Verrechnung - und geringeren nachgewiesenen Bauaufwendungen ausgeht, ist dadurch überholt, daß in den Tatsachenrechtszügen sowohl höhere Aufwendungen festgestellt sind, als auch die Restforderung der Kläger unter voller Verrechnung der Aufwendungen des Beklagten darauf ermittelt ist. Bei dieser Sachlage ist die Bemerkung in der Revisionsbegründung, bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses müßte der Vermieter dem Mieter zumindest den nicht abgewohnten Teil der Instandsetzungskosten erstatten, nicht verständlich. Einmal ist der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag nicht "vorzeitig" beendet. Außerdem kann der Beklagte nach den unangreifbaren tat-

richterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nur mit Aufwendungen (einschließlich einer Barzahlung von 1 250 DM) in Höhe von 19 339,74 DM aufrechnen. Diesem Betrag steht aber ein Mietsoll von 23 848,45 DM gegenüber, so daß zu Gunsten der Kläger noch 4 508,71 DM bleiben.

C.

Das das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthält, ist seine Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner