

2100 076

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 32/64

URTEIL

Verkündet am
20. April 1966
Klett,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Arztes Dr. med. Kurt L [REDACTED], [REDACTED] East [REDACTED]th Street,
N [REDACTED] Y [REDACTED] (USA),

2. des Kaufmanns Werner L [REDACTED], [REDACTED] North D [REDACTED] Dr [REDACTED],
Lo [REDACTED] A [REDACTED] (USA),

beide vertreten durch den Grundstücksverwalter Georg Bi [REDACTED]-
[REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägern,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Martha Sch [REDACTED] geb. Pr [REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED],
Si [REDACTED]straße [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. November 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eltern der Beklagten waren Eigentümer eines Hausgrundstücks in B[REDACTED]. Sie vermieteten im Jahre 1932 in diesem Hause einen Bäckereiraum an den Kaufmann N[REDACTED]. Dieser baute auf eigene Kosten in dem gemieteten Bäckereiraum zwei Backöfen ein, und zwar einen sogenannten Drei-Etagen-Brustfeuerungs-ofen (im folgenden Brustofen genannt) und einen sogenannten Auszieh-Ofen. N[REDACTED] gehörte zu dem unter der Herrschaft des Nationalsozialismus aus Gründen der Rasse verfolgten Personenkreis. Als er in Folge der Boykottmaßnahmen der Nationalsozialisten in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet und den Mietzins schuldig blieb, ließen die Eltern der Beklagten, die selbst zu dem

Kreis der rassistisch verfolgten Personen gehörten, auf Grund eines von ihnen erwirkten Urteils im Jahre 1935 die Backöfen pfänden und erwarben sie im Wege der Zwangsversteigerung selbst. Nachdem M. Ende 1935 die Bäckerei hatte räumen müssen, vermieteten die Eltern der Beklagten mit Vertrag vom 30. Mai 1936 die Bäckereiräume mit den Backöfen und eine Garage an die Klägerin. Diese betrieb in den Räumen eine Brotbäckerei. Sie stellte ein besonderes Brot her, das in dem Brustofen vorgebacken und in dem Ausziehofen nachgebacken wurde. Der monatliche Mietzins betrug im Jahre 1959 335,11 DM.

Im Jahre 1938 mußten die Eltern der Beklagten das Grundstück aus Verfolgungsgründen an einen Dr. He. verkaufen. In einem gegen diesen angestrebten Rückerstattungsverfahren haben es die Beklagten als Erben ihrer inzwischen verstorbenen Eltern auf Grund eines Vergleiches vom 19. Mai 1958 zurückerhalten.

Seit 1946 stand das Grundstück unter Kontrolle eines Haupttreuhänders für Rückerstattungsvermögen. Die Klägerin hat in dieser Zeit Instandhaltungsarbeiten an den Öfen auf eigene Kosten ausführen lassen. Etwa zu Beginn des Jahres 1958 wandte sie sich an den vom Haupttreuhänder eingesetzten Hausverwalter H. und machte geltend, der Brustofen sei stark reparaturbedürftig. Nach Einholung von Sachverständigengutachten stellte der Haupttreuhänder 5.800 DM aus den Mitteln des Hauskontos bereit, um die erforderlichen Instandsetzungsarbeiten durchführen zu lassen. Bevor die Arbeiten begonnen werden konnten, erhielten die Beklagten das Grundstück zurück. Sie lehnten es ab, die Instandsetzungskosten zu übernehmen. Eine



Instandsetzung unterblieb deshalb. Am 16. Februar 1959 stürzte der Brustofen ein. Mit Schreiben vom 19. Februar 1959 forderte die Klägerin die Beklagten auf, den Brustofen wieder herzustellen. Diese Forderung lehnten die Beklagten ab.

Die Erben des Kaufmanns N[REDACTED] verlangten in einem Rückerstattungsverfahren die Herausgabe der beiden Backöfen. Durch rechtskräftigen Teilbeschluß des Landgerichts Berlin wurden die Beklagten verurteilt, die Wegnahme der beiden Backöfen in den Mieträumen der Klägerin zu dulden. Mit Schreiben vom 15. Juli 1959 sagten sie sich daraufhin mit der Begründung, die Geschäftsgrundlage sei weggefallen, von dem Mietvertrag mit der Klägerin los. Die Klägerin hat ab Februar 1959 keine Miete mehr gezahlt. Am 15. März 1961 hat sie die Bäckerei geräumt. Eine von den Beklagten gegen die Klägerin erhobene Klage auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Zeit von Februar 1959 bis einschließlich August 1960 hat das Landgericht B[REDACTED] rechtskräftig abgewiesen.

Vor dem Landgericht hat die Klägerin Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Gewinns zunächst für die Zeit von 1956 bis 1960 im Gesamtbetrage von 24.030,-- DM geltend gemacht. Hilfsweise hat sie ihre Ansprüche auf Verwendungen für die notwendigsten Reparaturarbeiten an den beiden Öfen gestützt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hält einen Schadensersatzanspruch nur wegen des in der Zeit vom 16. Februar 1959 bis 16. Juni 1959 entgangenen Gewinns für begründet, meint aber, die Klägerin sei nicht

berechtigt, diesen Betrag zu fordern, weil sie nach ihrem eigenen Vorbringen ihre Ansprüche in Höhe von 30.000 DM an Gläubiger abgetreten habe.

Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin Erklärungen der Gläubiger beigebracht, wonach sie ermächtigt wird, die ihnen abgetretenen Forderungen im eigenen Namen einzuziehen. Die Klägerin hat die Klageforderung auf einen Teilbetrag von 12.000 DM beschränkt und beantragt die Verurteilung der Beklagten, an sie, die Klägerin, 8.000 DM und an die Allgemeine Ortskrankenkasse B [REDACTED] 4.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagten rechnen mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 8.025 DM wegen Beschädigung der Mieträume und mit einer Forderung auf Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 1. September 1960 bis 31. März 1961 in Höhe von 2.345,77 DM auf.

Das Berufungsgericht hat nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte die Klage als unzulässig abweisen müssen, weil die Klägerin mehrere selbständige Ansprüche geltend gemacht habe, ohne

zu erkennen zu geben, in welcher Weise die verlangte Teilleistung von 12.000 DM auf die mehreren Ansprüche verteilt werden solle. Im Revisionsrechtszug hat die Klägerin erklärt, daß zunächst der durch Einsturz des Brustofens entstandene Schaden, in zweiter Linie die für die Zeit vor dem Einsturz des Ofens entstandenen Ansprüche und schließlich der Ersatz der Aufwendungen für die Reparaturarbeiten in den Jahren 1946 und 1957 geltend gemacht würden, und zwar jeweils bis zur Höhe der Klageanträge. Damit ist die Rüge der Revision erledigt.

II. Mit Recht beanstandet die Revision, daß die Voraussetzungen des § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, unter denen eine Zurückverweisung statthaft ist, nicht vorgelegen haben. Die Zurückverweisung ist nur statthaft, wenn das Berufungsgericht den Grund voll erledigt hat. Dem ersten Rechtszuge darf nur die Entscheidung über den Betrag bleiben. Hält - wie hier - das Berufungsgericht entgegen der Auffassung des Gerichts des ersten Rechtszuges den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, so genügt es nicht einmal, dies in den Gründen zum Ausdruck zu bringen und die Sache zur Entscheidung über die Höhe an das erste Gericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat vielmehr unter Abänderung des ersten Urteils ein Grundurteil zu erlassen (LM ZPO § 304 Nr. 10).

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht zwar angenommen, für den der Klägerin durch den Einsturz des Brustofens entstandenen Schaden hafteten ihr die Beklagten nach § 538 Abs. 1 BGB, und es hat in den Gründen ausgeführt, der Streit über die Höhe des Anspruches sei noch nicht zur Entscheidung reif. Es hat also zweifellos er-

klären wollen, der Klageanspruch sei dem Grunde nach berechtigt. Der Senat ist indessen nicht in der Lage, mit der Berichtigung, daß der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werde, die Revision zurückzuweisen. Für den Erlaß eines Grundurteils ist nämlich noch kein Raum. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß bei einer Aufrechnung mit einer in rechtlichem Zusammenhang mit der Klageforderung stehenden Gegenforderung die Klageforderung dem Grunde nach nur dann für gerechtfertigt erklärt werden kann, wenn anzunehmen ist, daß die Klageforderung die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung übersteigt (BGH Urt. vom 14. Juni 1962 - II ZR 117/61 - BGH Warn 1962 Nr. 145 = NJW 1962, 1618). Die Beklagten rechnen mit Gegenforderungen in Höhe von $(8.025 + 2.345,77 =) 10.370,77$ DM auf. Das Berufungsgericht gibt dem Landgericht ausdrücklich auf, zu prüfen, ob und in welcher Höhe die Klageforderung durch die Aufrechnung erloschen ist. Die Frage, ob die Klageforderung die Gegenforderung übersteigt, mußte indessen, wie ausgeführt wurde, das Berufungsgericht selbst entscheiden.

III. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. Die Sache muß zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Der Senat kann entgegen der Auffassung der Revision nicht durch Klageabweisung in der Sache selbst entscheiden. Die Meinung des Berufungsgerichts, der - nunmehr als Hauptanspruch geltend gemachte - Anspruch der Klägerin auf Ersatz des ihr durch Zusammensturz des Brustofens entstandenen Schadens sei dem Grunde nach gerechtfertigt, hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Der Rückerstattungsberechtigte tritt mit Rechtskraft der Rückerstattungsanordnung in die Rechte und Pflichten eines Mietvertrages in entsprechender Anwendung des § 571 BGB ein (BGHZ 11, 27, 34). Die Beklagten waren deshalb seit dem Abschluß des Vergleiches vom 19. Mai 1958 nach § 536 BGB verpflichtet, die der Klägerin überlassenen Mieträume in dem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu erhalten. Gegen diese Verpflichtung haben die Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verstoßen. Dieses führt aus, die Mieträume seien der Klägerin zum Betriebe einer Brotbäckerei vermietet worden. Mitvermietet seien die beiden in dem Bäckereiraum befindlichen Backöfen gewesen. Eine Instandsetzung des durch langjährigen Gebrauch abgenutzten Ofens sei den Beklagten zuzumuten gewesen. Die starke Reparaturbedürftigkeit habe der Haupttreuhänder nach Prüfung der Sach- und Rechtslage anerkannt und aus Mitteln des Hauses einen Betrag von 5.800 DM für die erforderlichen Instandsetzungsarbeiten bereitgestellt. Der Betrag von 5.800 DM sei auch im Hinblick auf die lange Dauer der Mietzeit und den monatlichen Mietzins von insgesamt 335 DM nicht unangemessen hoch, zumal der Betrag aus den Gesamterträgen des Hauses habe zur Verfügung gestellt werden können. Wenn die Beklagten den bereits vorgesehenen Betrag gleichwohl für die erforderlichen Instandsetzungsarbeiten nicht verwendeten, könnten sie nicht geltend machen, die Neuerstellung des Brustofens erfordere eine nicht zumutbare Aufwendung von mindestens 25.000 DM. Sie hätten unter den obwaltenden Umständen damit rechnen müssen, daß der Ofen, wenn er nicht repariert werde, ganz zusammenstürzen werde.

Diese Ausführungen rechtfertigen den Schluß, die

Beklagten seien mit der ihnen obliegenden Beseitigung eines Mangels in Verzug geraten, so daß die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 538 Abs. 1 BGB verlangen kann. Die hiergegen erhobenen Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Daß der Ofen schon vor der Rückerstattung des Grundstückes reparaturbedürftig geworden war, schließt eine Pflicht der Beklagten, nach der Übernahme des Grundstückes für seine Erhaltung zu sorgen, nicht aus. Das folgt daraus, daß sie nach § 571 BGB in die Pflichten aus dem Mietvertrage eingetreten sind. Irrig ist auch, daß die Beklagten nur für Schäden einzutreten hätten, an deren Entstehen sie ein Verschulden treffe. Die Klägerin verlangt nicht Schadensersatz, weil ein Mangel infolge eines Umstandes, den der Vermieter zu vertreten habe, entstanden ist, sondern weil der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug geraten ist. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Klägerin etwa Anspruch darauf hatte, daß der veraltete Ofen durch einen modernen und leistungsfähigeren ersetzt werde. Entscheidend ist, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Beklagten verhindert haben, daß mit den zur Wiederinstandsetzung erforderlichen und vorhandenen Geldmitteln in Höhe von 5.800 DM die Reparatur ausgeführt wurde, und daß, wäre die Reparatur ausgeführt worden, der Klägerin die Fortführung ihres Bäckereibetriebes auf geraume Zeit hinaus möglich gewesen wäre. Fehl geht schließlich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, der Einwand der Beklagten, eine Wiederherstellung des Ofens sei nicht tunlich gewesen, weil mit einer Herausgabe an die Erben des Kaufmanns Nachteil zu rechnen gewesen sei. Es kann keine Rede davon sein, daß ein Mietvertrag etwa deshalb seine Grundlage verliert, weil der Vermieter verpflichtet

ist, Einrichtungsgegenstände, die zusammen mit dem Mietraum dem Mieter überlassen sind, an den Eigentümer zurückzugeben. Der Vermieter hat vielmehr in einem solchen Fall grundsätzlich nach § 536 BGB durch anderweite Beschaffung die vermieteten Räume in dem vertragsmäßigen Zustande zu erhalten. Im vorliegenden Fall hätte es den Beklagten obgelegen, sich zu bemühen, die Öfen, deren Wert ersichtlich stark gemindert war, den Erben N[REDACTED] abzukaufen, um sie der Klägerin zur Verfügung stellen zu können. Daß die Beklagten einen solchen Versuch unternommen hätten, tragen sie selbst nicht vor.

Es ist daher nicht auszuschließen, daß, selbst wenn die von den Beklagten erklärte Aufrechnung durchgreifen sollte, der Klägerin auf Grund ihres Hauptanspruches ein Betrag zuzusprechen ist. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß möglicherweise mindestens der zweite Hilfsanspruch begründet ist. Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 8. Juni 1955 (IV ZR 313/54 - IM REG (BrZ) Art. 62 Nr. 4) angenommen, daß ein Mieter unter dem Gesichtspunkt des Besitzer-Eigentümer-Verhältnisses Ansprüche gegen den Rückerstattungsberechtigten wegen Verwendungen geltend machen kann, die vor der Rückerstattung unter der Herrschaft des Rückerstattungsverpflichteten gemacht worden sind.

IV. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Haidinger

Gelhaar

Dr. Dorsche

Dr. Mezger

Mormann