

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII_ZR_52/66**URTEIL**

Verkündet am
20. März 1968
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Konditors Hubert H [REDACTED] in B [REDACTED]-Fr [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. des Kaufmanns Helmut H [REDACTED] in B [REDACTED]-Fr [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED],
3. der Frau Margot Z [REDACTED] geb. H [REDACTED] in B [REDACTED]-Fr [REDACTED],
Ze [REDACTED] Platz [REDACTED],
4. der Frau Ursula U [REDACTED] geb. H [REDACTED] in Ste [REDACTED] am M [REDACTED],
Hotel Ra [REDACTED],

als Mitglieder der ungeteilten Erhengemeinschaft nach dem
Bäckermeister Otto H [REDACTED] und

zugleich als Erben der am [REDACTED]. [REDACTED] 1965 gestorbenen
Frau Hedwig H [REDACTED] geborene Schi [REDACTED], zuletzt wohnhaft
in B [REDACTED]-Fr [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Konditormeister Kurt H [REDACTED] in B [REDACTED]-Fr [REDACTED],
Ze [REDACTED] Platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1968
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger,
Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Kläger wird unter
Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 8. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom 20. Januar
1966 aufgehoben, soweit die Kläger zur
Rückzahlung von mehr als 29 363,90 DM
nebst Zinsen verurteilt worden sind.

In diesem Umfang wird die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

- II. Im übrigen wird das angefochtene Urteil
dahin abgeändert:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird
das Urteil der Zivilkammer 63 des Land-
gerichts Berlin vom 6. Juli 1962 geän-
dert:

Der Beklagte wird verurteilt, zu Hän-
den des Hausverwalters Emil G.,
Helfer in Steuersachen, B.-Schm-
., He-straße 1, zugunsten
der Miteigentümer des Grundstücks B.-

■-Fr■, Ze■ Platz ■, ■, ■
33 476 DM nebst 4 % Zinsen aus 32 754 DM
ab 1. Februar 1962 bis 28. Februar 1962
und aus 33 476 DM für die Zeit ab 1. März
1962 bis 18. Februar 1963 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kläger werden als Gesamtschuldner
verurteilt, an den Beklagten 29 363,90 DM
nebst 4 % Zinsen seit 19. Februar 1963
zurückzuzahlen.

III. Die Kläger haben als Gesamtschuldner die Ko-
sten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Sie sind mit zwei
weiteren, am Rechtsstreit nicht beteiligten Geschwistern
in ungeteilter Erbengemeinschaft nach dem Tode des
Bäckermeisters Otto H■ Eigentümer der Hälfte des
Grundstücks B■-Fr■, Ze■ Platz ■, ■, ■.
Eine weitere Miterbin, ihre Mutter Hedwig H■
ist während des Rechtsstreits verstorben und von den
Klägern beerbt worden. Ihr gehörte die andere Grund-
stückshälfte, die die Kläger als Gesellschafter einer



Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auf Grund notariellen Vertrages vom 28. April 1961 erwarben. In 278 qm Erdgeschoßräumen und 322 qm Kellergeschoßräumen des Grundstücks betreibt der Beklagte eine Bäckerei und Konditorei mit einem Café. In einem am 9. Juni 1959 vor dem Kammergericht abgeschlossenen Vergleich wurde über diese Räume zwischen der Erbengemeinschaft und Hedwig H. [REDACTED] einerseits und dem Beklagten andererseits mit Wirkung vom 1. Juli 1958 auf die Dauer von fünfzehn Jahren ein Mietverhältnis begründet. Über den Mietzins wurde vereinbart:

"Die Höhe des Mietzinses soll zwischen den Parteien innerhalb eines Zeitraumes von drei Wochen nach Abschluß dieses Vergleichs geregelt werden. Können sich die Parteien über die Höhe des Mietzinses nicht einigen, so wählt jede der Parteien einen Sachverständigen, die gemeinschaftlich innerhalb von 6 Wochen nach ihrer Beauftragung die ortsübliche Miete festzusetzen haben. Können die Sachverständigen sich nicht einigen, dann soll ein dritter Sachverständiger durch die Industrie- und Handelskammer bestimmt werden. Die durch die drei Sachverständigen gebildete Sachverständigenkommission entscheidet alsdann durch Mehrheitsbeschluß, der schriftlich niederzulegen ist. Ein Beschluß gegen die Stimme des Gutachters der Industrie- und Handelskammer ist unwirksam. §§ 318, 319 BGB gelten entsprechend."

Die Parteien einigten sich nicht. Die Kläger benannten den Architekten L. [REDACTED], der Beklagte den Architekten Dr. R. [REDACTED] als Gutachter jeweils mit dem Auftrag, die am 1. Januar 1959 ortsübliche Miete zu bestimmen. Auch die Sachverständigen kamen zu

keiner Einigung. Nach Zuziehung des durch die Industrie- und Handelskammer bestimmten dritten Gutachters F. [REDACTED] setzte die Sachverständigenkommission den Mietzins auf 3 200 DM fest gegen die Stimme des Sachverständigen des Beklagten, Dr. Ri. [REDACTED], der in einem Minderheitsgutachten zu einem Mietzins von 2 510 DM kam.

Der Beklagte zahlte zunächst 1 250, später 1 850 DM. Bei Zugrundelegung eines Mietzinses von 3 200 DM ergab sich bis 31. März 1962 ein Rückstand von 61 646 DM.

Die Kläger haben im Rechtsstreit verlangt, diesen Betrag zugunsten der Miteigentümer an den Hausverwalter zu zahlen. Der Beklagte ist dem mit der Behauptung entgegengetreten, das Schiedsgutachten sei offenbar unbillig und unrichtig.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Der erkennende Senat hat mit seiner Entscheidung vom 21. Oktober 1964 - VIII ZR 64/63 - (LM BGB § 319 Nr. 7 = WM 1964, 1239) das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen. Er hat ausgeführt, das Schiedsgutachten sei daraufhin nachzuprüfen, ob die Bestimmung des Mietzinses offenbar unrichtig sei. Insoweit habe das Berufungsgericht die Prüfung der vom Beklagten unter Beweis-antritt vorgetragenen Tatsachenbehauptung unterlassen, wonach die Schiedsgutachter von unrichtigen Mie-

ten der von ihnen herangezogenen Vergleichsobjekte ausgegangen seien.

Der Beklagte hat zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts am 19. Februar 1963 61 646 DM zuzüglich 2 596,75 DM an Zinsen und 1 710,37 DM an festgesetzten Kosten des ersten Rechtszuges gezahlt. Er hat im zweiten Berufungsverfahren unter Aufrechterhaltung seines Klageabweisungsbegehrens beantragt, die Kläger nach § 717 Abs. 3 ZPO als Gesamtschuldner zur Rückzahlung des gesamten Betrages von 65 953,12 DM zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils der Zahlungsklage nur in Höhe von 33 476 DM nebst 4 % Zinsen seit 17. Mai 1962 stattgegeben, die Klage im übrigen abgewiesen und die Kläger unter Zurückweisung des weitergehenden Antrags des Beklagten als Gesamtschuldner zur Rückzahlung von 31 510,50 DM nebst Zinsen seit 19. Februar 1963 verurteilt.

Mit der Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das auf dem Vergleich des Streitobjektes mit drei anderen in B- -Fr- gelegenen Geschäften beruhende Schiedsgutachten sei offenbar unrichtig, weil die Sachverständigen L- und F- in zwei Fällen unrichtige Vergleichsmieten zugrunde gelegt hätten. Zutreffend sei nur die Vergleichsmiete des Lebensmittelgeschäftes Re-. Für die E-Apotheke seien hingegen am Stichtag, dem 1. Januar 1959, statt der im Schiedsgutachten angenommenen 923,32 DM nur 600 DM gezahlt worden. Der Mietzins der Drogerie Bl- habe nicht 880,65 DM, sondern lediglich 800 DM betragen und sei auch nicht für insgesamt 190 qm (100 qm Ladenräume und 90 qm Kellerräume), sondern für 362 qm (226 qm Ladenräume und 136 qm Kellerräume) bezahlt worden. Wären die Schiedsgutachter von den richtigen Vergleichsmieten ausgegangen, so hätten sie einen um 695,52 DM niedrigeren Mietzins als den von ihnen im Schiedsgutachten ermittelten errechnet.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Geht ein Schiedsgutachten von ersichtlich unzutreffenden Grundlagen aus, so rechtfertigt das im Rahmen der Prüfung nach § 319 Abs. 1 BGB regelmäßig den Schluß, es sei auch im Ergebnis offenbar unrichtig. Da es insoweit allerdings nicht entschei-

dend auf die einzelnen Elemente des Gutachtens, sondern auf dessen Gesamtergebnis ankommt (BGHZ 9, 195, 198; BGH Urteil vom 28. September 1964 - II ZR 181/62-IM BGB § 317 Nr. 9) kann das im Einzelfall jedoch dann anders sein, wenn das Gericht sich auf Grund sonstiger Umstände von der Richtigkeit des Gutachtens überzeugen kann. Hier hat das Berufungsgericht diese Überzeugung nicht gehabt.

a) Die Revision meint, die vom gerichtlichen Sachverständigen, dem Architekten Lu■■■■, ermittelte ortsübliche Miete von 2 923 DM weiche vom Schiedsgutachten noch nicht einmal um 10 % ab; bei der vom erkennenden Senat in seinem ersten Urteil hervorgehobenen Schwierigkeit, zu übereinstimmenden Sachverständigenergebnissen über die richtige ortsübliche Miete zu gelangen, sei bei dieser geringfügigen Differenz für eine Feststellung kein Raum, das Schiedsgutachten sei offenbar unrichtig.

Dieser Revisionsangriff scheitert bereits daran, daß das Berufungsgericht, wie unter Nr. II noch auszuführen sein wird, ohne Rechtsfehler das Ergebnis des Sachverständigen Lu■■■■ nicht gebilligt, sondern unter Zugrundelegung dessen Gutachtens nur zu einer ortsüblichen Miete von 2 574 DM gelangt ist.

Die Revision weist darauf hin, der erkennende Senat habe im Urteil vom 21. Oktober 1964 ausgesprochen, selbst eine Differenz von 3 200 DM zu 2 193,10 DM (Parteigutachten Her■■■■) spreche für sich allein

nicht dafür, daß das Schiedsgutachten offenbar unrichtig sei. Das kann ihr nicht zum Erfolg verhelfen. Der Senat hat lediglich zum Ausdruck gebracht, die Tatsache, daß ein abweichendes Sachverständigen-ergebnis vorliege, nötige den Tatrichter nicht zu der Überzeugung, das Schiedsgutachten müsse falsch sein. Hält das Gericht aber, wie hier, das berichtete Ergebnis eines Sachverständigen für zutreffend, so ist es nicht zu beanstanden, wenn es angesichts einer nicht unerheblichen Abweichung des von falschen Grundlagen ausgehenden Schiedsgutachtens sich nicht von der Richtigkeit des Ergebnisses des letzteren überzeugen kann.

b) Die Revision ist der Auffassung, dem Berufungsgericht seien bei der Beurteilung des Schiedsgutachtens Rechtsfehler unterlaufen.

Einmal habe es nicht berücksichtigt, daß für die E-Apotheke nur deshalb die Miete erst am 1. Juli 1960 auf 928,32 DM erhöht worden sei, am 1. Januar 1959 also noch 600 DM betragen habe, weil die Vertragspartner übersehen hätten, daß der 1947 auf zehn Jahre geschlossene Mietvertrag bereits 1957 abgelaufen gewesen sei. Die Schiedsgutachter hätten, so meint die Revision, bei vernünftiger Würdigung davon ausgehen dürfen, daß der Mietzins von 928,32 DM nicht erst am 1. Juli 1960, sondern bereits zum Stichtag vereinbart worden wäre, wenn damals der neue Mietvertrag geschlossen worden wäre. Außerdem müsse, so meint die Revision, der für die Räume der Drogerie

Bl. tatsächlich gezahlte Mietzins gänzlich außer Betracht bleiben, weil er ersichtlich völlig außerhalb des in B-Fr für vergleichbare Objekte Üblichen liege.

Ob für solche Erwägungen im Rahmen der Nachprüfung nach § 319 Abs. 1 BGB überhaupt Raum ist, kann dahinstehen. Eine Parallele zu der Entscheidung BGH NJW 1957, 1834 = IM BGB § 319 Nr. 7 (Anmerkung von Fischer) liegt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, jedenfalls nicht vor. Dort handelte es sich darum, daß eine vom Schiedsgutachter erstellte Auseinandersetzungsbilanz einer Personalgesellschaft einen einzelnen unrichtigen Wertansatz aufwies. Der Bundesgerichtshof hat es für zulässig gehalten, diesen einzelnen Posten zu berichtigen und danach das Schiedsgutachten richtigzustellen. Hier hingegen sind von insgesamt nur drei Bewertungsgrundlagen des Schiedsgutachtens zwei falsch. Wird einem Schiedsgutachten aber in so weitgehendem Umfang die Grundlage entzogen, so muß es bei der sich daraus ergebenden offensbaren Unrichtigkeit und der weiter hieraus zu folgernden Unverbindlichkeit für die Parteien (§ 319 Abs. 1 BGB) sein Bewenden haben. Es ist zumindest in einem solchen Falle nicht zulässig, daß, wie die Kläger wollen, ein Wertansatz nach dem mutmaßlichen Willen der Schiedsgutachter berichtigt (Mietzins E-Apotheke) und ein weiterer (Drogerie Bl) einfach außer Betracht gelassen wird. Damit würde an die Stelle des Schiedsgutachtens die eigene Berechnung oder Schätzung des Gerichts treten, die aber erst zulässig ist, wenn

feststeht, daß das Schiedsgutachten offenbar unrichtig oder unbillig ist (§ 319 Abs. 1 Satz 2 BGB).

c) Auf Grund der Hinweise im Senatsurteil vom 21. Oktober 1964 hat das Berufungsgericht geprüft, ob die Schiedsgutachter bei Kenntnis der richtigen, am 1. Januar 1959 gezahlten preisgehundenen Vergleichsmieten im Hinblick auf die von ihnen zu ermittelnde freie Miete für das Streitobjekt einen höheren Zuschlag als den im Schiedsgutachten angenommenen 10 % eingesetzt hätten. Es hat ausgeführt, die Sachverständigen hätten trotz der unterschiedlichen Höhe auch der von ihnen angenommenen (falschen) Vergleichsmieten insoweit einheitlich jeweils nur 10 % zugeschlagen. Das vermittele ihm die Überzeugung, daß auch bei Kenntnis der tatsächlich gezahlten Miete die Schiedsgutachter keinen höheren Zuschlag als 10 % angesetzt hätten. Diese jedenfalls mögliche tatsächliche Feststellung läßt einen materiell-rechtlichen Fehler nicht erkennen. Sie wird von der Revision nicht angegriffen.

II. 1. Ist nach alledem das Schiedsgutachten offenbar unrichtig, so war es Aufgabe des Berufungsgerichts, die ortsübliche Miete für die vom Beklagten gemieteten Räume selbst festzusetzen (§ 319 Abs. 1 Satz 2 BGB). Von dem von ihm zu diesem Zweck eingeholten Sachverständigengutachten des Architekten Lu- ist es in zwei Punkten abgewichen.

Der Sachverständige hatte die von ihm ermittelte

Miete um 20 % erhöht mit Rücksicht darauf, daß nach den Angaben der Eigentümer der Vergleichsobjekte zur Zeit der Erstellung des Gutachtens (1965) eine um 20 % höhere Miete gezahlt wurde als am Stichtag des 1. Januar 1959. Das Berufungsgericht hält nur einen Zuschlag von 10 % für gerechtfertigt, weil die Miete nicht aus rückschauender Betrachtung festgesetzt werden dürfe. Vorausschauend von der Zeit des Abschlusses des Vergleiches aus sei aber unter Berücksichtigung der damaligen politischen und wirtschaftlichen Lage B [REDACTED] nicht mit einem Mietanstieg von 20 % zu rechnen gewesen, so daß auch bei der vereinbarten Vertragsdauer von fünfzehn Jahren ein Zuschlag von mehr als 10 % zu der damals ortsüblichen Miete nicht gerechtfertigt sei.

Das Berufungsgericht hat ferner den Zuschlag von 20 % außer Betracht gelassen, den der Sachverständige bei dem Vergleichsobjekt Konditorei Hel [REDACTED] zum Zwecke der Angleichung an die Lage des Streitobjekts gemacht hat. Der vom Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gegebenen Begründung, der Beklagte erziele durch den Wochenend- und Ausflugsverkehr in Fr [REDACTED] zusätzlich Einnahmen, hat das Berufungsgericht entgegengehalten, das Vergleichsobjekt liege in einer viel besuchten Einkaufsstraße des Geschäftszentrums von B [REDACTED]-Ne [REDACTED] mit regem Durchgangsverkehr, während der Betrieb des Beklagten in einem Gebiet mit überwiegend gartenstädtischem Charakter gelegen sei. Außerdem habe der Sachverständige, wie er bei seiner Anhörung vor dem Berufungs-

gericht angegeben habe, nicht berücksichtigt, daß der Beklagte seine Einnahmen überwiegend aus dem Verkauf von Grobbackwaren erziele, während die Konditorei Hel[REDACTED] überwiegend gewinnbringendere Konditoreiwaren absetze.

2. Diese auf tatsächlichem Gebiete liegenden Erwägungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

a) Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß es dem Berufungsgericht verwehrt gewesen sei, von einzelnen Punkten des Gutachtens abzuweichen, und daß es, wenn es das Sachverständigengutachten nicht in vollem Umfange habe gelten lassen wollen, ein Obergutachten hätte einholen müssen. Auch Sachverständigengutachten unterliegen der freien Beweiswürdigung, und das Berufungsgericht hat für seine abweichende Auffassung eine ausreichende Begründung gegeben (BGH IM ZPO § 286 (D) Nr. 2).

b) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt (Artikel 103 Abs. 1 GG). Es habe sich für die Abweichungen vom Gutachten des Sachverständigen Lu[REDACTED] auf eigene Anschauung, eigene Sachkenntnis und gerichtskundige Tatsachen berufen. Das hätte es aber nur tun dürfen, wenn den Klägern zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden wäre.

Dieser Revisionsangriff scheitert bereits daran, daß nicht vorgetragen ist, was die Kläger zur Gel-

tendmachung eines von der Ansicht des Berufungsgerichts abweichenden Standpunktes behauptet hätten. Die Versagung des rechtlichen Gehörs kann nur dann zur Aufhebung eines Urteils führen, wenn dargetan ist, daß die angefochtene Entscheidung zumindest möglicherweise auf ihr beruht. Das aber ist hier nicht dargetan (BGHZ 27, 163, 169 mit Anmerkung von Pagendarm in LM ZPO Allgemeines Nr. 2; BGHZ 31, 43, 48; BGH Urteil vom 29. Mai 1959 - IV ZR 190/58 - LM BEG § 209 Nr. 19).

Im übrigen liegt eine Versagung des rechtlichen Gehörs nicht vor. Die Umstände, auf die das Berufungsgericht sich gestützt hat, waren Gegenstand umfangreicher Angriffe, die der Beklagte schriftsätzlich gegen das Gutachten des Sachverständigen Ludwig gerichtet hat. Die Kläger hatten also sowohl Gelegenheit als auch Veranlassung, zu diesen Fragen Stellung zu nehmen. Außerdem war die Frage, ob ein Zuschlag von 20 % zur Miete des Vergleichsobjekts Hel[REDACTED] gerechtfertigt sei, nach dem Tatbestand des Berufungsurteils auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung bei der Erläuterung des Gutachtens durch den Sachverständigen.

3. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne offen bleiben, ob, nachdem das Schiedsgutachten unverbindlich sei, die ortsübliche Miete nach dem Stand vom 1. Januar 1959 zu ermitteln sei entsprechend dem von den Parteien erteilten Auftrag an die Schiedsgutachter, oder nach dem Stand vom 1. Juli 1958,

dem Beginn des Mietverhältnisses. Es hat sich dem Sachverständigen Lu[REDACTED] angeschlossen, wonach an beiden Stichtagen die Miete gleich hoch gewesen sei. Das wird von der Revision, die auch sonst gegen das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen keine Bedenken vorgebracht hat, nicht beanstandet.

4. Das Berufungsgericht hat danach die ortsübliche Miete wie folgt herechnet

1. Vergleichsobjekt He[REDACTED]	
Durchschnittsmiete je qm	2,77 DM
2. Vergleichsobjekt R[REDACTED]	
Durchschnittsmiete je qm	2,95 DM
3. Vergleichsobjekt Sch[REDACTED]	
Durchschnittsmiete je qm	<u>5,98 DM</u>
zusammen	11,70 DM

Daraus ergibt sich ein Durchschnittsmietzins für die Räume des Beklagten von $11,70 : 3 = 3,90$ DM je qm.

Bei einem Umfang des Streitobjekts von 600 qm ergibt das einen Mietzins von 2 340,-- DM

zuzüglich 10 % für die fünfzehnjährige Festmiete, das sind 234,-- DM

ergibt eine ortsübliche Miete von 2 574,-- DM
=====

5. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den Klägern aber die begehrten 4 % Zinsen aus diesem Betrage nicht ab 1. Februar 1962 (Abmahnung), sondern erst ab Beginn der Rechtshängigkeit, also ab 17. Mai 1962

zuerkannt. Der den Klägern jetzt zugesprochene Mietzins wurde vom Beklagten von Anfang an geschuldet. Er war verpflichtet, den ortsüblichen Mietzins zu zahlen. Dessen Höhe stand von Anfang an objektiv fest, wenn er auch den Parteien selbst mangels hinreichender Sachkunde nicht erkennbar war. Es liegt also keine Ergänzung des Vertragswillens vor, die einen Verzug des Schuldners erst dann eintreten läßt, wenn die Ergänzung erfolgt ist. Die Leistungsverzögerung beruhte auch nicht auf einem Umstand, den der Beklagte nicht zu vertreten hatte (§ 285 BGB); denn spätestens seit dem Vergleichsvorschlag der Schiedsgutachterkommission vom 17. Oktober 1961, der über 3 000 DM lautete, und seit dem Schiedsgutachten selbst mußte er mit einem über die von ihm geleisteten Zahlungen jedenfalls ganz erheblich hinausgehenden Schuldbetrag rechnen.

Am 1. Februar 1962 betrug der Mietzinsrückstand abzüglich der geleisteten Zahlungen 32 752 DM. Hieraus haben die Kläger Zinsen bis 28. Februar 1961 zu beanspruchen. Ab 1. März 1962 steht ihnen ein Zinsanspruch aus der gesamten Urteilssumme von 33 476 DM bis einschließlich 18. Februar 1963 zu. Insoweit waren das Berufungsurteil und das Urteil des Landgerichts abzuändern. Im übrigen aber mußte es bei der Abweisung der Klage verbleiben.

III. 1. Diese Änderung beeinflusst auch die Verurteilung der Kläger nach § 717 Abs. 3 ZPO.

Der Gesamtbetrag der den Klägern für die Zeit bis 18. Februar 1963 zustehenden Zinsen erhöht sich auf 1 402,85 DM gegenüber den vom Berufungsgericht errechneten 966,62 DM, insgesamt also um 436,23 DM. In dieser Höhe sind die Kläger, die am 19. Februar 1963 vom Beklagten unstreitig 2 596,75 DM für die bis dahin aufgelaufenen Zinsen empfangen hatten, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht ungerechtfertigt bereichert.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Kläger 33 476 DM an Hauptsumme und 966,62 DM an Zinsen, insgesamt 34 472 DM zu Recht empfangen haben. Es setzt diesen Betrag von der am 9. Februar 1963 vom Beklagten geleisteten Zahlung von 65 953,12 DM ab und gelangt damit zu einem auf § 717 Abs. 3 ZPO beruhenden Bereicherungsanspruch des Beklagten von 31 510,50 DM. Es hat dabei jedoch übersehen, daß in der Zahlung vom 19. Februar 1963 auch ein Betrag von 1 710,37 DM als Erstattung der teilweise festgesetzten Prozeßkosten der Kläger aus der ersten Instanz enthalten war. Diesen Betrag haben die Kläger aber nur dann und insoweit rechtsgrundlos empfangen, als sie auf Grund der jetzt vom Berufungsgericht vorgenommenen zutreffenden Kostenverteilung von 9/20 zu Lasten der Kläger und 11/20 zu Lasten des Beklagten nicht vom Beklagten, sondern von den Klägern zu tragen waren.

Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil sich die Höhe eines etwaigen

Rückgewähranspruchs des Beklagten nach der Höhe der jedenfalls hinsichtlich der Parteikosten des Beklagten unbekannten Höhe der Kosten des Verfahrens erster Instanz richtet. Insoweit mußte die Sache deshalb zur weiteren Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Soweit der Umfang der ungerechtfertigten Bereicherung der Kläger bereits jetzt feststeht, war das angefochtene Urteil jedoch unter Zurückweisung der Revision aufrechtzuerhalten.

Auf die Hauptsumme hat der Beklagte am 19. Februar 1963	61 646 DM
gezahlt. Zu beanspruchen haben die Kläger aber nur	<u>33 476 DM.</u>
Sie sind also ungerechtfertigt bereichert in Höhe von	28 170 DM.

Auf die Zinsen hat der Beklagte	2 596,75 DM
gezahlt. Zu beanspruchen hatten die Kläger aber nur	<u>1 402,85 DM.</u>

Der Bereicherungsanspruch des Beklagten beträgt insoweit also	1 193,90 DM.
---	--------------

Der dem Beklagten nach § 717 Abs. 3 zustehende Bereicherungsanspruch beträgt sonach mindestens	29 363,90 DM.
--	---------------

3. Das Berufungsgericht hat die Kläger insoweit als Gesamtschuldner verurteilt. Das ist richtig.

Die klagenden Vermieter bilden zwei Gemeinschaf-

ten, nämlich die Erbengemeinschaft auf Ableben des Vaters der Parteien, Otto H[REDACTED], hinsichtlich der einen Grundstückshälfte und eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hinsichtlich der anderen Grundstückshälfte. Die Erbengemeinschaft und die Rechtsvorgängerin der Gesellschaft, die Mutter der Parteien Hedwig H[REDACTED], haben die Räume durch den Vergleich vom 9. Juni 1959 gemeinschaftlich an den Beklagten vermietet. An die Stelle der Hedwig H[REDACTED] ist nach § 571 BGB die aus den Klägern gebildete Gesellschaft getreten. Für ihre Leistungspflichten aus diesem Vertrag haften die Kläger nach § 427 BGB als Gesamtschuldner. Das muß auch gelten, soweit es sich darum handelt, daß sie im Rahmen des Mietverhältnisses Empfangenes nach Bereicherungsgrundsätzen zurückzugewähren haben (im Ergebnis ebenso RGZ 67, 260).

IV. Nach allem war, wie geschehen, zu erkennen.
Trotz teilweiser Zurückverweisung der Sache konnte
über die Kosten des Revisionsverfahrens abschließend
entschieden werden. Sie waren gemäß § 92 ZPO den Klä-
gern als Gesamtschuldner in vollem Umfange aufzuerlegen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier