

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO §§ 309, 128 Abs 2

Rechtssatz: Ist ein Rechtsstreit nach mündlicher Verhandlung in das schriftliche Verfahren übergeleitet worden, so ist ein zwischen der mündlichen Verhandlung und dem Erlass der Entscheidung eingetretener Richterwechsel unschädlich.

2. Gesetz: ZPO § 128 Abs 2

Rechtssatz: a) Solange das Einverständnis der Parteien mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung besteht, ist das Gericht nicht gehindert, auch Schriftsätze zu berücksichtigen, die nicht innerhalb der in einem Auflagebeschluss vorgesehenen Fristen eingegangen sind (Bestätigung von RGZ 151, 193 1957).

b) Tritt eine wesentliche Änderung der Prozesslage ein, so können die Parteien ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung widerrufen.

3. Gesetz: ZPO §§ 522 a Abs 3, 518 Abs 2 Nr 2

Rechtssatz: Die Berufungsanschliessung kann auch stillschweigend, insbesondere in der Weise erfolgen, dass der Kläger und Berufungsbeklagte die geltend gemachten Ansprüche in der Berufungsinstanz erhöht.

4. Gesetz: BGB §§ 571 ff; USREG § 42

Rechtssatz: Hat der Rückerstattungspflichtige über das der Rückerstattung unterliegende Grundstück einen Mietvertrag abgeschlossen, so tritt der Rückerstattungsberechtigte mit Rechtskraft der Rückerstattungsanordnung in die Rechte und Pflichten aus diesem Mietvertrag ein.

5. Gesetz: BGB § 388

Rechtssatz: Wird eine Aufrechnung ohne die nach den Militärregierungsgesetzen Nr 52 und 53 erforderliche Genehmigung erklärt, so ist sie unwirksam. Ein Schwebezustand ist mit der Natur der Aufrechnung als einseitiges Gestaltungsgeschäft nicht vereinbar.

Aktenzeichen: VI ZR 217/52

Urteil des BGH vom 28. Oktober 1953

LG München
OLG München

Verkündet
am 28. Oktober 1953
Malessa, Justizassistent
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

in dem Rechtsstreit

des Hans F [REDACTED], Vertreter in M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlussberufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

- 1) G [REDACTED] Julius, Ingenieur in L [REDACTED],
- 2) G [REDACTED] Walter, Ingenieur in Le [REDACTED] (E [REDACTED]),
- 3) G [REDACTED] Alfred, Ingenieur in B [REDACTED],
- 4) G [REDACTED] Dr. Norbert, Ingenieur in P [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlussberufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Oktober 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer, Hanebeck, Dr. Bode
und Dr. Haub

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das den Parteien
am 31. Oktober 1951 an Stelle der Verkündung zugestell-
te Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte bewohnt seit dem Jahre 1946 auf Grund wohnungsamtlicher Zuweisung eine von ihm ausgebaute Wohnung in dem durch Kriegseinwirkungen beschädigten Hause W. [REDACTED] - strasse [REDACTED] in M. [REDACTED], das 1944 in das Eigentum der Firma Ph. [REDACTED] übergegangen war und in deren Auftrag durch die Firma F. [REDACTED] & Co verwaltet wurde. Da die Erben der jüdischen Voreigentümer Rückerstattungsansprüche anmeldeten, wurde am 10. Januar 1947 ein Treuhänder für das Anwesen bestellt.

Die Miete ist von der Preisbehörde am 22. Dezember 1947 auf monatlich 143 DM festgesetzt und im Jahre 1950 auf 148,50 DM erhöht worden. Der Treuhänder hat von dem Beklagten, der seit der Währungsreform keine Miete mehr bezahlt hat, zunächst Zahlung von 2109,02 DM und Zinsen verlangt, wobei er für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis 31. Mai 1950 (23 Monate) 3289 DM Mietzins und einen Baunotabgabenrest von 20,02 DM, zusammen also 3309,02 DM in Rechnung stellte und dem Beklagten auf diese Forderung 12 000 RM = 1200 DM für seinen Ausbauaufwand in der Zeit vor der Währungsreform gutbrachte.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und geltend gemacht, er habe im Jahre 1946 mit der Firma F. [REDACTED] & Co als damaliger Hausverwalterin vereinbart, dass er seine Aufwendungen für den Ausbau der Wohnung in Höhe von 12000 RM abwohnen dürfe. Daher könne noch keine Miete von ihm verlangt werden. Jedenfalls sei der Hauseigentümer aber in Höhe von 12 000 RM ungerechtfertigt bereichert; mit diesem im Verhältnis 1 : 1 umzustellenden Anspruch werde vorsorglich aufgerechnet. Hilfsweise hat der Beklagte mit Aufwendungen für die Instandsetzung der Wohnung aus der Zeit nach der Währungsreform in Höhe von 3 500 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat der Treu-

händer die Klageforderung um 1 716 DM als Mietzins für die Monate Juni 1950 bis einschliesslich Mai 1951 erhöht. Durch Beschluss der Wiedergutmachungskammer beim Landgericht München I vom 20. Dezember 1949 (I WKV 145/49) ist die Rückerstattung des Anwesens an die jetzigen Kläger als Erben der ursprünglichen Eigentümer angeordnet worden. Die Kläger haben nach Aufhebung der treuhänderischen Verwaltung des Anwesens das Klagebegehren weiter verfolgt und sich die Anträge und Ausführungen des Treuhänders zu eigen gemacht.

Das Oberrlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und dem erhöhten Klageantrag stattgegeben. Mit der im angefochtenen Urteil zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während die Kläger um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

1. Die Revision macht in erster Linie geltend, das Berufungsurteil sei nicht gesetzmässig erlassen worden. Diese Rüge stützt sich auf folgende Verfahrensvorgänge:

Nach der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 13. April 1951 (Bl 100 dA) haben in diesem Termin beide Parteivertreter schriftliche Entscheidung beantragt. Der Senat hat hierauf beschlossen, schriftlich zu entscheiden und auf entsprechenden Antrag der Prozessbevollmächtigten dem Vertreter des Beklagten zur Abgabe eines Schriftsatzes eine Frist von 2 Wochen und dem Vertreter des Treuhänders zur Erwiderung hierauf ebenfalls

eine Frist von 2 Wochen gewährt. Der Schriftsatz des Beklagten ist am 27. April 1951, der Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des Treuhänders am 18. Mai 1951 bei Gericht eingegangen. In diesem Schriftsatz ist die bereits erwähnte Erhöhung der Klage ausgesprochen und der Antrag neu gefasst worden. Beide Parteivertreter haben anschliessend weitere Schriftsätze gewechselt (Schriftsätze des Beklagten vom 28. Juni 1951, 6. August 1951, 19. September 1951 und 3. Oktober 1951; Schriftsätze des früheren Klägers vom 10. Juli 1951 und 1. Oktober 1951). Der letzte Schriftsatz der klagenden Partei ist am 3. Oktober 1951 bei Gericht eingegangen und nach einem Vermerk der Geschäftsstelle an demselben Tage "dem Gegner formlos durch Schrankfach mitgeteilt" worden. In diesem Schriftsatz ist die klagende Partei wie folgt bezeichnet:

H. [REDACTED] David

nunmehr:

1. G. [REDACTED] Julius
2. G. [REDACTED] Walter
3. G. [REDACTED] Alfred
4. G. [REDACTED] Dr. Norbert

Ferner enthält dieser Schriftsatz die Mitteilung, dass nach Beendigung der Treuhänderschaft die als Miteigentümer des Grundstücks W. [REDACTED] Strasse [REDACTED] in Erbengemeinschaft eingetragenen Kläger zu 1 bis 4 aktiv legitimiert seien und den Prozessbevollmächtigten des Treuhänders die anwaltliche Vertretung übertragen hätten. Der Anwalt des Beklagten hat sich zu dem Inhalt dieses Schriftsatzes nicht geäussert. Das angefochtene Urteil ist am 23. Oktober 1951 gemäss § 128 Abs 2 ZPO unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Schuler und der Oberlandesgerichtsräte Dr. Brändl und Dr. Karch beschlossen und den Parteien an Stelle der Verkündung am 31. Oktober 1951 zugestellt worden.

2. Die Revision rügt Verletzung der §§ 128, 300, 309, 310, 311 ZPO und meint, die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung seien nicht beachtet. Die schriftliche Entscheidung habe nicht ergehen dürfen, weil bei ihr Oberlandgerichtsrat Dr. Brändl mitgewirkt habe, der bei der mündlichen Verhandlung vom 13. April 1951 nicht zugegen gewesen sei. Ferner habe das Urteil nicht ohne erneute mündliche Verhandlung ergehen dürfen, weil der Schriftsatz des früheren Klägers vom 18. Mai 1951 nach Ablauf der vom Gericht eingeräumten Frist eingereicht worden sei. Wenn dieser Schriftsatz habe berücksichtigt werden sollen, sei ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung oder eine erneute Einverständniserklärung beider Parteien mit schriftlicher Entscheidung erforderlich gewesen. In der Fortsetzung des Schriftwechsels über mehrere Monate hin sei ein stillschweigendes Einverständnis der Parteien mit einer schriftlichen Entscheidung nicht enthalten. Überdies habe das Einverständnis auch seine Wirkung verloren, weil der frühere Kläger in seinem nachgereichten Schriftsatz vom 15. Mai 1951 den Klageantrag erweitert und damit nach Auffassung des Berufungsgerichts Anschlussberufung eingelegt habe. Die Entscheidung über die Anschlussberufung werde keinesfalls durch die frühere Erklärung der Parteien gedeckt. Hinzu komme, dass an die Stelle des ursprünglichen Klägers die jetzigen vier Kläger getreten seien. Für diese Kläger sei ein Antrag auf schriftliche Entscheidung nicht gestellt. Der Beklagte sei ausweislich der Akten zu dem Parteiwechsel nie gehört worden.

3. Diese Rügen sind unbegründet.

a) Nach § 128 Abs 2 ZPO kann das Gericht mit Einverständnis der Parteien eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen. Wenn diese Vorschrift auch voraussetzt,

dass die Entscheidung nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergeht, so bedeutet das jedoch nicht, dass in dem Verfahren keine mündliche Verhandlung stattgefunden haben dürfe. Vielmehr ist es zulässig, von einem bereits mündlich eingeleiteten Streitverfahren abzusehen und den Rechtsstreit in das schriftliche Verfahren im Sinne des § 128 Abs 2 ZPO überzuleiten (RGZ 151, 193 [195]). Das wollten die Parteien ersichtlich. Sie wollten weitere mündliche Verhandlungen zur Sammlung des Prozesstoffs und der Schaffung der Urteilsgrundlagen ersparen.

b) § 309 ZPO bestimmt zwar, dass das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt werden kann, die der dem Urteil zugrundeliegenden Verhandlung beigewohnt haben. In dem zur Entscheidung stehenden Falle ist aber der Rechtsstreit nach mündlicher Verhandlung in das schriftliche Verfahren übergeleitet worden. Dass in diesem Falle die Entscheidung nur von den Richtern erlassen werden dürfe, die einer vorausgegangenen mündlichen Verhandlung beigewohnt haben, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Auch Sinn und Zweck des Gesetzes rechtfertigen ein solches Erfordernis nicht. § 128 Abs 2 ZPO will zur Entlastung der Gerichte in den hierzu geeigneten Fällen die mündliche Verhandlung überhaupt oder weitere mündliche Verhandlungen zur Sammlung des Prozesstoffs und zur Schaffung der Urteilsgrundlagen ersparen (RGZ 133, 215 [218] und RG in JW 1933 S 514 Nr 8 für den gleichlautenden § 7 der Entlastungsverordnung vom 13. Mai 1924). Die damit erstrebte Vereinfachung und Erleichterung des Verfahrens würde in vielen Fällen nicht erreicht, wollte man für das schriftliche Verfahren fordern, dass bei einem nach einer mündlichen Verhandlung eingetretenen Richterwechsel die mündliche Verhandlung, von der die Parteien ja absehen wollen, wieder eröffnet werden müsste. Dass andernfalls die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittel-

barkeit der Verhandlung verletzt seien, wie die Revision meint, kann nicht anerkannt werden. Diese prozessrechtlichen Grundsätze hat der Gesetzgeber mit der Einführung der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung für den Fall durchbrochen, dass Prozessbevollmächtigte, die streitenden Parteien und das Gericht übereinstimmend von der Entbehrlichkeit der mündlichen Verhandlung überzeugt sind. Erklären die Parteien sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden, so bedeutet das einen Verzicht auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung und insoweit auch des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Verhandlung. Es ist daher auch innerlich nicht gerechtfertigt, in diesem Falle die Vorschrift des § 309 ZPO anzuwenden, die, wie Baumbach-Lauterbach (ZPO 20. Aufl 1952, § 309 Anm 1) und Schönke (Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 7. Aufl § 9 I 1 und III) mit Recht annehmen, nur ein Ausfluss der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung sind. In Übereinstimmung mit dem erkennenden Senat und im Gegensatz zu der Auffassung der Revision halten auch Baumbach-Lauterbach (aaO § 309 Anm 1 und § 128 Anm 6 B), Stein-Jonas-Schönke (ZPO 17. Aufl 1953, § 309 Anm IV). Volkmar (JW 1924, 18) und Reinberger (Das Recht 1924, 69 72) im Falle einer Entscheidung nach § 128 Abs 2 ZPO den zwischen einer voraufgegangenen mündlichen Verhandlung und dem Erlass der Entscheidung eingetretenen Richterwechsel für unschädlich. Das Reichsgericht (RGZ 132, 330 336) hat selbst für den Fall der Entscheidung nach Lage der Akten (§ 331 a ZPO) nicht gefordert, dass an der früheren Verhandlung die gleichen Richter teilgenommen haben müssten wie an der zum Urteil führenden. Ob in dieser im Schrifttum umstrittenen Frage der Auffassung des Reichsgerichts zu folgen ist, kann auf sich beruhen, da jedenfalls in dem hier in Frage kommenden Fall einer Entscheidung nach § 128 Abs 2 ZPO eine Anwendung des § 309 ZPO aus den angeführten Gründen ausscheidet. Die Mit-

wirkung des Oberlandesgerichtsrats Dr. Brändl kann daher die Wirksamkeit des Berufungsurteils nicht beeinträchtigen.

c) Entgegen der Auffassung der Revision stand die Einreichung des Schriftsatzes vom 15. Mai 1951 nach Ablauf der durch Gerichtsbeschluss gewährten Schriftsatzfrist und die Einreichung weiterer Schriftsätze durch beide Parteien einer Entscheidung im Verfahren nach § 128 Abs 2 ZPO nicht im Wege. Wie das Reichsgericht (RGZ 151, 193 [1957]) zutreffend ausgeführt hat, wird durch die Gewährung einer Schriftsatzfrist dem Gericht nur untersagt, vor dem Eingang der vorbehaltenen Schriftsätze ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Das Gericht ist aber, solange das Einverständnis der Parteien mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung besteht, nicht gehindert, auch Schriftsätze zu berücksichtigen, die nicht innerhalb der vorgesehenen Fristen eingegangen sind. Wenn die Parteien im vorliegenden Falle ausser den ursprünglich vorbehaltenen noch andere Schriftsätze eingereicht haben, so sind sie damit auch mit der Berücksichtigung dieser Schriftsätze einverstanden und das Berufungsgericht hat durchaus im Sinne beider Parteien gehandelt, wenn es alle eingereichten Schriftsätze verwertet hat.

d) Nun ist zwar, wie der Revision zuzugeben ist, eine wesentliche Änderung der Prozesslage dadurch eingetreten, dass nach Abgabe der Einverständniserklärung einmal der Klageantrag um 1 716 DM erweitert worden ist und zum anderen die Kläger den bis dahin von dem Treuhänder geführten Rechtsstreit aufgenommen haben. Damit hat aber entgegen der Meinung der Revision die Einverständniserklärung der Parteien nicht ohne weiteres ihre Wirkung verloren. Es verbleibt vielmehr auch bei einer derartigen Änderung der Prozesslage beim schriftlichen Verfahren, wenn nicht die

Parteien ihr Einverständnis widerrufen oder das Gericht eine Rückkehr zur mündlichen Verhandlung für geboten hält (vgl. Fischer, JW 1928, 2156 in der Besprechung eines Kammergerichtsurteils). Ob das Einverständnis aus § 128 Abs 2 ZPO bis zur mündlichen Verhandlung jederzeit widerrufen werden kann, ist zwar umstritten (bejahend Stein-Jonas-Schönke aaO § 128 Anm IX 3, Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 5. Aufl 1951, § 108 II 1 c; de Boor ZZP 51, 80; Volkmar JW 1924, 17; Kammergericht JW 1932, 1981 Nr 9 und OLG München HRR 1938 Nr 696; verneinend Baumbach-Lauterbach aaO § 128 Anm 5 C; Nikisch, Lehrbuch § 78 II 4 und Reinberger, Das Recht 1924, 69 76). Die Zulässigkeit eines Widerrufs ist ^{aber} jedenfalls dann nicht anzuzweifeln, wenn sich wie hier die Prozesslage so wesentlich verändert hat.

Allerdings kann es zwar in einem solchen Falle angebracht sein, dass das Gericht von sich aus zur mündlichen Verhandlung zurückkehrt. Ob das Berufungsgericht nach der Erweiterung des Klageantrages und nach dem Eintritt der jetzigen Kläger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollte, lag jedoch in seinem tatrichterlichen Ermessen, das, da ein Ermessensmissbrauch nicht ersichtlich ist, mit der Revision nicht angegriffen werden kann.

e) Soweit die Revision meint, für die jetzigen Kläger sei ein Antrag auf schriftliche Entscheidung überhaupt nicht gestellt worden, übersieht sie, dass die Kläger mit der Vollmachterteilung an die Rechtsanwälte, die für den Treuhänder den Prozess geführt hatten, deren bisherige Prozessführung genehmigt haben. Die Vollmachterteilung kann bei den hier gegebenen Umständen nur so verstanden werden, dass die gesamte bis dahin erfolgte Prozessführung durch die Anwälte des Treuhänders genehmigt werden soll (§ 89 Abs 2 ZPO und Beschluss des IV. Zivilsenats des Bundesge-

richtshofs IV ZB 49/53 vom 2. Juli 1953). Damit sind die von den Prozessbevollmächtigten vorgenommenen Prozesshandlungen, also auch die Einverständniserklärung nach § 128 Abs 2 ZPO, für und gegen die jetzigen Kläger vollwirksam geworden (§ 85 ZPO).

f) Die Revision behauptet zu Unrecht, dass der Beklagte zu der Aufnahme des Verfahrens durch die jetzigen Kläger nicht gehört worden sei. Der Schriftsatz vom 1. Oktober 1951, mit dem die Kläger den schwebenden Rechtsstreit im eigenen Namen fortgesetzt haben, ist dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 3. Oktober 1951 zugeleitet worden. Dieser bestreitet auch nicht, den Schriftsatz rechtzeitig erhalten zu haben. Da das Berufungsurteil erst am 23. Oktober 1951 beschlossen worden ist, hatte der Beklagte hinreichend Gelegenheit, sich zu dem Parteiwechsel zu äussern. Es kann daher nicht davon gesprochen werden, dass ihm das rechtliche Gehör versagt worden sei.

II.

Das Berufungsgericht hat den Schriftsatz der Klagepartei vom 15. Mai 1951, mit dem die Klage im Berufungsverfahren erweitert wurde, als unselbständige Anschlussberufung gewertet. Das wird von der Revision mit der Begründung gerügt, der Schriftsatz enthalte nicht die Erklärung, dass Anschlussberufung eingelegt werde.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Wenn § 522 a Abs 3 in Verbindung mit § 518 Abs 2 Nr 2 ZPO die von der Revision vermisste Erklärung vorschreibt, so bedeutet das nicht, dass eine ausdrückliche Erklärung dieses Inhalts, insbesondere der Gebrauch des Wortes Anschlussberufung erforderlich ist. Es genügt vielmehr jede Erklärung, die sich ihrem Sinn nach als ein Begehren auf Abänderung des Urteils erster Instanz darstellt (RGZ 103, 170; RG in HRR

1932, Nr 1790). Die Berufungsanschliessung kann daher auch stillschweigend, insbesondere in der Weise erfolgen, dass der Berufungsbeklagte seinerseits einen auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils gerichteten Antrag stellt. Eine solche Abänderung hat der Kläger und Berufungsbeklagte mit seinem erst im zweiten Rechtszug gestellten Antrag auf Zahlung von weiteren 1 716 DM begehrt. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht die fehlende Bezeichnung als Anschlussberufung für unschädlich gehalten und die in § 522 a ZPO für die Anschliessung vorgeschriebene Form als gewahrt angesehen.

III.

Die Prozessführungs- und die Sachbefugnis der Kläger ist vom Berufungsgericht mit folgender Begründung bejaht worden:

Der Treuhänder habe während des Bestehens der treuhänderischen Verwaltung als Partei kraft Amtes Rechte geltend gemacht, die, wie sich aus dem Rückerstattungsbeschluss ergeben habe, den Rückerstattungsberechtigten zuständen. Mit der Aufhebung der treuhänderischen Verwaltung sei die Verwaltungs- und Klagebefugnis des Treuhänders erloschen; die nun in der Verfügung nicht mehr beschränkten Rückerstattungsberechtigten könnten den Rechtsstreit in entsprechender Anwendung des § 239 ZPO im eigenen Namen fortführen.

Die Bejahung der Prozessführungsbefugnis der Kläger durch das Berufungsgericht ist rechtlich nicht zu beanstanden. Aus den gleichen Gründen, aus denen der Bundesgerichtshof (BGHZ 1, 65 [70]) der Ehefrau nach Beendigung des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutzniessung die Befugnis zuerkannt hat, einen von ihrem Ehemann auf Grund seiner Prozessführungsbefugnis begonnenen Rechtsstreit fortzuführen, muss auch nach Beendigung einer Treuhandverwaltung der hier in Rede stehenden Art der Berechtigte den Rechtsstreit übernehmen

und sich damit die Prozessführung zu eigen machen können. Von dieser Möglichkeit haben die Kläger Gebrauch gemacht.

Hiergegen werden auch von der Revision keine Bedenken erhoben. Sie beanstandet aber, dass das Berufungsgericht die Sachbefugnis der Kläger bejaht habe, ohne dass diese nachgewiesen sei. Die Revision stellt die Auffassung des Berufungsgerichts, dass Ansprüche, die während der Treuhandverwaltung entstanden seien, nach deren Beendigung dem Rückerstattungsberechtigten zustünden, zur Nachprüfung. Sie meint, die Sachbefugnis der Kläger könne sich nur ergeben, wenn nicht nur ihr Eigentum am Grundstück, sondern auch ihr Recht auf die Nutzungen des Grundstücks für die hier in Betracht kommende Zeit nachgewiesen sei. Daran fehle es bisher. Der Beschluss der Wiedergutmachungskammer enthalte nur eine Teilentscheidung bezüglich des Grundstücks und lasse alle übrigen Ansprüche der Beteiligten, darunter auch Nutzungsansprüche der jetzigen Kläger, offen.

Diese Rüge ist insoweit begründet, als hinsichtlich der vor Rechtskraft des Rückerstattungsbeschlusses entstandenen Ansprüche Zweifel an der Aktivlegitimation der Kläger bestehen. Dagegen kann ihre Sachberechtigung für die Zeit seit Rechtskraft der Rückerstattungsentscheidung nicht angezweifelt werden.

Die Berechtigung der Rückerstattung ist vom Beklagten nicht angezweifelt worden. Sie kann auch im Verfahren vor dem Prozessgericht nicht nachgeprüft werden. Da nach Art 61 des Rückerstattungsgesetzes für die amerikanische Besatzungszone - USREG - der Mieter am Wiedergutmachungsverfahren beteiligt ist, ist er nach Art 15 Abs 2 USREG an die rechtskräftige Feststellung des Rückerstattungsanspruchs im Wiedergutmachungsverfahren gebunden und kann er die Frage, ob ein solcher Anspruch besteht, nicht erneut aufrollen, um die Sachlegitimation des Rückerstattungs-

berechtigten zu bestreiten (Godin, Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände 2. Aufl 1950, Art 42 USREG Anm 13 und Roquette, Handbuch des Mietrechts V 58 A 1).

Die Kläger machen Mietzinsansprüche aus einem Vertrag geltend, den nach ihrer Meinung die zur Rückerstattung verpflichtete Fa. Ph. [REDACTED] als Inhaberin der Eigentümerstellung mit dem Beklagten abgeschlossen hat. Da nach einem allgemeinen schuldrechtlichen Grundsatz Rechte und Pflichten nur zwischen den am Schuldverhältnis beteiligten Personen entstehen, können die Kläger Ansprüche aus einem solchen Vertrag nur geltend machen, soweit sie in die Rechte aus diesem Vertrag eingetreten sind. Dass sie in diese Rechte eingetreten sind, steht bisher nur für die Zeit seit Rechtskraft der Rückerstattungsanordnung fest. Allerdings sprechen die Rückerstattungsgesetze einen solchen Eintritt des Berechtigten in die Rechte und Pflichten der bestehenden Mietverträge nicht ausdrücklich aus. Er ergibt sich aber aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Die Rückerstattungsgesetze räumen dem Rückerstattungsberechtigten ein Recht zur Kündigung der von dem Rückerstattungspflichtigen abgeschlossenen Miet- und Pachtverträge ein (Art 42 USREG, Art 34 des Rückerstattungsgesetzes für die Britische Zone - Br REG - Art 35 der Rückerstattungsanordnung für Berlin - BerlREAO -). Aus der Gewährung dieses Kündigungsrechts ergibt sich die Absicht des Gesetzgebers, einen Vermieterwechsel eintreten zu lassen, denn kündigen kann nur, wer als Vertragspartner an dem Mietverhältnis beteiligt war, während ein Aussenstehender - ein solcher ist der Rückerstattungsberechtigte hinsichtlich des Mietvertrages - nicht rechtsgestaltend auf das Mietverhältnis einwirken kann. Die Kündigungsbefugnis setzt somit voraus, dass der Berechtigte nach Rückerhalt des Grundstücks als

Vermieter in den Mietvertrag eingetreten ist (Roquette, im Handbuch des gesamten Mietrechts und des Raumrechts V 58 (A 1) und Bettermann, Mieterschutzgesetz, 1950, Anhang: Das Rückerstattungsrecht).

Auch Art. 15 USREG steht dem nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung gilt mit der dem Rückerstattungsanspruch stattgebenden rechtskräftigen Entscheidung der Verlust des Vermögensgegenstandes als nicht erfolgt. Wenn demnach die Rechtslage so angesehen wird, als ob der Berechtigte das Eigentum an dem rückerstatteten Grundstück nie verloren hätte, so würde daraus allerdings zu folgern sein, dass die von dem Rückerstattungsverpflichteten und damit von einem Nichtberechtigten abgeschlossenen Mietverträge dem Berechtigten gegenüber keine Wirkung hätten, so dass dieser auch ohne Kündigung berechtigt wäre, die Herausgabe der Räume zu verlangen (§§ 985, 986 BGB). Diese Folgerung hat der Gesetzgeber aber nicht gezogen; er hat die Fiktion des § 15 USREG und die dort ausgesprochene Ignorierung der Entziehung vielmehr in verschiedenen Bestimmungen abgeschwächt und in Art 41, 42 und 43 USREG Vorschriften erlassen, durch welche der Fortbestand bestehender Vertragsverhältnisse gesichert wird. Da der Gesetzgeber beim Vorhandensein eines mit dem Rückerstattungsverpflichteten abgeschlossenen Mietvertrags dem Berechtigten ein Recht zur Kündigung einräumt (§ 42 USREG), geht er selbst davon aus, dass zwischen dem Rückerstattungsberechtigten und dem Mieter ein Mietverhältnis besteht; denn ein nicht oder nicht mehr bestehendes Mietverhältnis kann nicht gekündigt werden.

Dass zwischen der zur Rückerstattung verpflichteten Fa. Ph[REDACTED] und den Beklagten ein Mietverhältnis bestanden hat, kann nicht zweifelhaft sein und ist ersichtlich auch vom Berufungsgericht angenommen worden. Der Beklagte

hat die Wohnräume auf Grund einer mit der Fa Ph [REDACTED] getroffenen Abrede Jahre lang in Gebrauch gehabt und hierfür bis zur Währungsreform laufend ein Entgelt bezahlt. Die tatsächliche Gestaltung der Beziehungen der Parteien lässt daher keinen Zweifel zu, dass die nach § 535 BGB für das Vorliegen eines Mietvertrages wesentlichen Merkmale - Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung gegen Entgelt - gegeben sind.

Die Frage, von welchem Zeitpunkt an und in welcher Weise der Rückerstattungsberechtigte in ein Mietverhältnis als Vermieter eintritt, ist in entsprechender Anwendung der §§ 571 ff BGB unter Berücksichtigung des § 42 USREG zu beurteilen. Wenn es sich auch bei der Rückerstattung angesichts der Vorschrift des § 15 USREG nicht um einen Eigentumswechsel im strengen Sinne handelt, so liegt doch wirtschaftlich betrachtet tatsächlich ein Rück-erwerb des Eigentums vor, der es gerechtfertigt erscheinen lässt, den Grundgedanken des § 571 BGB anzuwenden. Auch Roquette (aaO und Mietrecht 3. Aufl 1950 Seite 289 ff) und Bettermann (aaO) befürworten eine entsprechende Anwendung des § 571 BGB. Indessen kann der Ansicht Roquettes, dass der Wechsel auf der Vermieterseite erst bei der Eintragung der Rückerstattungsberechtigten als Eigentümer eintrete, nicht beigetreten werden. Im Falle der Veräußerung eines vermieteten Grundstücks erfolgt der Eintritt unmittelbar im Anschluss an den dinglichen Veräußerungsakt, also bei Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch. Im Falle der Rückerstattung ist dem Berechtigten dagegen nicht erst mit seiner Wiedereintragung im Grundbuch, sondern bereits mit der Rechtskraft der Rückerstattungsanordnung ein Kündigungsrecht und damit die Stellung

eines Vermieters eingeräumt. Dieser Zeitpunkt ist daher auch für den Eintritt des Rückerstattungsberechtigten in die Rechte und Pflichten aus einem bestehenden Mietvertrage massgebend. Das hat zur Folge, dass die Kläger Inhaber der seit Rechtskraft der Rückerstattungsentscheidung entstandenen Rechte aus dem Mietvertrag geworden sind.

Wann der Rückerstattungsbeschluss vom 20. Dezember 1949 Rechtskraft erlangt hat, ist weder ersichtlich noch vom Berufungsgericht festgestellt worden. Da Mietzinsansprüche für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis 31. Mai 1951 eingeklagt sind, bedarf es dieser Feststellung, denn ohne diese kann nicht geklärt werden, von welchem Zeitpunkt an die Kläger in das Mietverhältnis eingetreten und in welcher Höhe sie zur Geltendmachung der eingeklagten Forderung berechtigt sind.

Ebenso fehlt es an den notwendigen tatsächlichen Unterlagen zur Prüfung der Frage, wem die im Zeitpunkt der Rechtskraft rückständigen Mietzinsen zustehen. Die Kläger können die Rückstände von dem Beklagten als Mieter nur verlangen, wenn sie ihnen von der Fa. Ph. [REDACTED] abgetreten oder von der Wiedergutmachungskammer zugesprochen worden sind. Ob die Kläger vom Rückerstattungspflichtigen als bisherigem Vermieter nach Art 32 UREG Abtretung der rückständigen Mieten verlangen können, kann dahingestellt bleiben, da diese Frage nur das Verhältnis der Kläger zum Rückerstattungspflichtigen, nicht aber das hier in Betracht kommende Verhältnis der Kläger zu dem Beklagten als Mieter betrifft.

Da der bisher vorgetragene Sachverhalt keine Prüfung der Frage ermöglicht, seit wann und in welchem Umfang die erhobenen Ansprüche den Klägern zustehen, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

IV.

Für die neue Verhandlung sei folgendes bemerkt:

1. Geht man mit dem Berufungsgericht davon aus, dass die geltend gemachte Mietzinsforderung in der eingeklagten Höhe besteht, so hängt, wenn die Aktivlegitimation der Kläger nachgewiesen ist, die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die vom Beklagten erklärte Aufrechnung schuldtilgende Wirkung hatte.

Soweit eine Genehmigung nach dem MilRegGes Nr 52 erforderlich war, konnte die Aufrechnung in der Zeit der treuhänderischen Verwaltung des Grundstücks im Hinblick auf Art II des Militärregierungsgesetzes Nr 52 nur mit Genehmigung der Vermögenskontrollstellen wirksam erklärt werden (Palandt, BGB Anhang MilReg Nr 52 Art 2 Anm 5).

Die Ansicht der Revision, die in der Zeit der Treuhandverwaltung erklärte Aufrechnung sei schwebend unwirksam gewesen und habe mit dem Fortfall der Treuhandverwaltung rückwirkend Wirksamkeit erlangt, kann nicht gebilligt werden. Die Aufrechnung ist, wenn sie wie hier nicht auf einer Vereinbarung beruht, ein einseitiges Gestaltungsgeschäft, das die wechselseitige Tilgung zweier sich gegenüberstehender Forderungen bewirkt. Mit solchen Gestaltungsgeschäften ist ein Schwebezustand nicht vereinbar. Sie müssen vielmehr die Rechtlage eindeutig klären und sind daher beim Fehlen einer erforderlichen Genehmigung nicht schwebend unwirksam, sondern nichtig (OGH BrZ NJW 1949, 669 671; Palandt, BGB, 10. Aufl 1952, Überbl vor § 104 Anm 3 d und 4 c; Soergel, BGB, 8. Aufl 1953 § 182 Anm 1 und § 134 Anm 6 d; Erman, BGB 1952 § 134 Anm 2; zur Kündigung auch BGB RGR Komm 10. Aufl 1953 § 134 Anm 2). Ob, wie die Revision meint,

ein Verstoß gegen Militärregierungsgesetze allgemein nur zur schwebenden Unwirksamkeit führt, kann auf sich beruhen, da jedenfalls eine Aufrechnung keinen Schwebestand zulässt und daher beim Fehlen einer nach den Militärregierungsgesetzen notwendigen Genehmigung nur als völlig unwirksam angesehen werden kann.

In der Zeit nach Aufhebung der Treuhandverwaltung bedurfte die Aufrechnung mit Rücksicht auf die Ausländer-eigenschaft der Kläger nach dem Militärregierungsgesetz Nr 53 der Genehmigung. Nach Art I 1 d dieses Gesetzes sind Geschäfte über Vermögenswerte zwischen Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Währungsgebiet und Personen außerhalb dieses Gebiets vorbehaltlich einer erteilten Ermächtigung verboten. Nun ist zwar die Aufrechnung in der in Art X b gegebenen Bestimmung des Begriffes "Geschäfte" nicht ausdrücklich als Beispiel erwähnt. Sie ist aber offensichtlich nur vergessen worden und fällt jedenfalls unter die in der Begriffsbestimmung angeführten "anderen Geschäfte mit den im Gesetz bezeichneten Vermögenswerten". Inländern ist daher die Aufrechnung gegenüber der Forderung eines Devisenausländers verboten (Langen, Kommentar zum Devisengesetz 2 Aufl 1952, Art X Anm 28).

2. Dem Beklagten bleibt es überlassen, gegebenenfalls die Genehmigung zu erwirken und alsdann die Aufrechnungserklärung zu wiederholen.

Geschieht dies, so wird das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die als Voraussetzung der Aufrechnung erforderliche Gegenseitigkeit der Forderungen (§ 387 BGB) gegebenenfalls zu klären haben, ob und inwieweit dem Beklagten Ansprüche auf Ersatz von Instandsetzungsaufwendungen gegen die Kläger oder gegen die Rückerstattungspflichtige als frühere Vermieterin zustehen. Soweit das letztere der Fall ist, wird § 575 BGB zu beachten sein.

3. Hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Aufbau- und Instandsetzungsaufwendungen aus der Zeit vor der Währungsreform ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine auf Verrechnung dieser Instandsetzungskosten mit der Miete gerichtete Vereinbarung nicht bewiesen.

Sofern es in der neuen Verhandlung auf die umstellungsrechtliche Behandlung dieses Anspruchs ankommt, wird zu beachten sein, dass es sich im wesentlichen um Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen handeln dürfte, die ohne Rücksicht auf die Bereicherung des Schuldners gegeben sind, nämlich um den Anspruch auf Ersatz der auf die Mietsache gemachten notwendigen Verwendungen (§ 547 Abs 1 BGB) und um den Anspruch auf Ersatz von sonstigen Aufwendungen, die dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen (§§ 547 Abs 2, 683, 670 BGB). Diese Ansprüche sind auf Ersatz in Geld gerichtet und in dem Zeitpunkt entstanden, in dem die Aufwendungen gemacht worden sind. Soweit dieser Zeitpunkt vor dem Stichtag der Wäh-

runsumstellung liegt, sind die Ansprüche nach § 16 Abs 1 UmstG im Verhältnis 10 : 1 umzustellen (BGHZ 5, 197 [199]).

Dass der Beklagte keine Schwarzmarktpreise ersetzt verlangen kann, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen (BGHZ 5, 197 [202]).

Dr. Kleinewefers

Dr. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Haus