

Nicht für die Amtliche Sammlung!
Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: BGB §§ 541, 539

Rechtssatz: Dem Mieter, dem der vertragsmässige Gebrauch der gemieteten Sache durch das Recht eines Dritten entzogen worden ist, stehen Schadensersatzansprüche nur dann nicht zu, wenn ihm bei Abschluss des Mietvertrags das Recht des Dritten bekannt war. Dazu reicht die Kenntnis der Tatsachen, aus denen der Rechtsmangel folgt, nicht aus, wenn der Mieter falsche rechtliche Schlußfolgerungen zog und deshalb über das Recht des Dritten im Irrtum war. Das Wissen des Mieters, dass ein Dritter Ansprüche auf die Mietsache erhebe, die der Mieter aber für unbegründet hält, bedeutet nicht, dass der Mieter diese Ansprüche kannte.

Aktenzeichen: V ZR 12/51

Urt. v. 20. Juni 1952

OLG Hamburg

oder 20. Juni?

V ZR 12/51

Verkündet am 20. Juni 1952
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamt der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Willy T [REDACTED],
2. der Anna T [REDACTED],
3. des Johann D [REDACTED],
4. der Alma D [REDACTED],

in Erbgemeinschaft, vertreten durch Alma D [REDACTED]
in H [REDACTED]-We [REDACTED], P [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
gegen

die H [REDACTED] B [REDACTED] GmbH.,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Bruno Fr [REDACTED] in
Ha [REDACTED]-We [REDACTED], Ham [REDACTED]strasse [REDACTED].

Klägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Juni 1952 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Fritsch und der Bundesrichter
Dr. von Normann, Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechler
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 14. Dezember 1950 wird
zurückgewiesen, soweit die Beklagten zur Zahlung
von 13706,72 DM nebst 10% Zinsen daraus seit 1.
November 1948 verurteilt wurden.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben, die
Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben
die Beklagten 4/7 der Gerichtskosten, ihre ei-
genen Kosten und 1/7 der Kosten der Klägerin
zu tragen. Die Entscheidung über die übrigen
Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagten sind Eigentümer eines in Ha [REDACTED], H [REDACTED] strasse belegenen Grundstücks. Vor Juli 1943 haben sie etwa 3300 qm dieses Grundstücks als Lagerplatz an die Firma M [REDACTED] & F [REDACTED] vermietet. Nach den Bombenangriffen im Sommer 1943 benutzte diese Firma den Platz, dessen Baulichkeiten und Einfriedigung schwer beschädigt worden waren, nicht mehr und zahlte auch keinen Mietzins. Am 19. Februar 1946 wollte die Beklagte zu 4 den Lagerplatz zum 1. Juli 1946 kündigen. Die Firma M [REDACTED] & F [REDACTED] wies diese Kündigung mit Schreiben vom 26. Februar 1946 zurück.

Anfang Mai 1946 verhandelten die Parteien über eine Vermietung des Platzes an die Klägerin. Bei einer Ortsbesichtigung am 10. Mai 1946 vereinbarten sie, dass die Klägerin den Platz sofort in Besitz nehmen sollte. Die Klägerin beschäftigte damals etwa 160 Arbeitskräfte und begann sofort, den Platz für ihre Zwecke herzurichten.

Am 16. Mai 1946 machte die Firma M [REDACTED] & F [REDACTED] durch ihren damaligen Treuhänder R [REDACTED] der Klägerin gegenüber telefonisch und schriftlich und zugleich auch den Beklagten gegenüber ihre Rechte auf den Platz geltend. Sie legte dem an die Beklagte zu 4 gerichteten Schreiben vom 16. Mai 1946 eine Abschrift des an die Klägerin gerichteten Schreibens gleichen Datums bei.

Trotz dieser Stellungnahme der Firma M [REDACTED] & F [REDACTED] schlossen die Parteien am 26. Mai 1946 einen als Pachtvertrag bezeichneten schriftlichen Mietvertrag. Der Mietzins wurde auf 1,5 RM je qm festgesetzt. Der Vertrag war für die ersten 10 Jahre unkündbar. Die §§ 7 und 8 dieses Vertrags lauteten:

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

"§7. Pächter übernimmt das Terrain wie besehen in dem bei Vertragsbeginn befindlichen teils bombenbeschädigten Zustand. Der auf dem Terrain befindliche beschädigte Gebäuderest, den der frühere Pächter, die Firma M. & F., dort errichtet hatte, wird vom Pächter übernommen; der Verpächter oder dessen Rechtsnachfolger wird vom Pächter von allen irgendwie gearteten Ansprüchen, die von dieser Firma erhoben werden könnten, freigehalten.

"§8. Einfriedigung ist die Sache des Pächters. Vom Pächter neu errichtete oder instandgesetzte Baulichkeiten, soweit sie mit dem Grund und Boden fest verbunden sind, fallen bei Ablauf oder Aufhebung des Vertrags in das Eigentum des Verpächters."

Mit einer am 6. Juli 1946 erhobenen Klage begehrte die Firma M. & F. von der jetzigen Klägerin die Räumung des Platzes. Nach abweisendem Urteil der ersten Instanz hatte sie mit der Klage in der Berufungsinstanz Erfolg. Das Oberlandesgericht Hamburg kam zu dem Ergebnis, dass die jetzige Klägerin der Firma M. & F. den Besitz des Grundstücks durch verbotene Eigenmacht entzogen habe. Die jetzigen Beklagten waren jenem Rechtsstreit auf seiten der damaligen Beklagten und jetzigen Klägerin als Nebenintervenienten beigetreten.

Im Juli 1947 erhoben die Beklagten noch eine Räumungsklage gegen die Firma M. & F.. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Nachdem die Klägerin im Vollstreckungsschutzverfahren und in einem Verfahren vor dem Wohnungsamt vergeblich versucht hatte, im Besitz des Platzes zu bleiben, veranlassete die Firma M. & F. gemäß den Mitteilungen des Gerichtsvollziehers Le. vom 1. und 25. Oktober 1948 die Zwangsräumung. Die Beklagten stellten der Klägerin dar-

auf zwecks Fortsetzung des Betriebs den Nebenplatz zur Verfügung, der zum Teil an die Firma Adolf G. & Sohn verpachtet war. Die Beklagten veranlassten diese Firma, ihre Rechte aus dem Pachtvertrag an die Klägerin abzutreten.

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin den Antrag gestellt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 24.968,86 DM nebst 10% Zinsen seit dem 1. November 1948 zu zahlen.

Der Betrag setzt sich zusammen aus
Aufwendungen für die Betriebsverlegung mit 22.975,40 DM,
höheren Mietzinsen, die die Klägerin nach ihrer Behauptung für den zweiten Platz bezahlen musste, mit 1.500.-- DM,
Anwalts- und Gerichtskosten in dem mit der Firma M. & T. geführten Rechtsstreit, mit 492,86 DM.

Die Beklagten haben die Schadensersatzansprüche nach Grund und Höhe bestritten und beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 22.976,40 DM nebst 10% Zinsen seit 1. November 1948 verurteilt.

Die Klägerin hat am 30. Januar 1950 Antrag auf Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen gestellt, der am 20. Februar 1950 mangels Masse abgelehnt worden ist. Sie hat ihre Forderungen gegen die Beklagten an die Hansabank abgetreten. Diese hat die Klägerin ermächtigt, die Forderungen im eigenen Nemen für Rechnung der Hansabank einzuziehen.

Die Beklagten haben die ihnen angeblich gegen die Kläge-

rin noch zustehende Mietzinsforderung auf 9269,68 DM beziffert und mit dieser Forderung die Aufrechnung gegen die Klagforderung erklärt.

Die Klägerin hat der Aufrechnung widersprochen und im übrigen auch die Gegenforderung bestritten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagten die Summe von 22 976,40 DM als Gesamtschuldner an die Hansa-bank in Hamburg zu zahlen haben.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht billigt der Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung des "Pachtvertrags" vom 26. Mai 1946 gemäss den §§ 541, 538 BGB zu. Es ist der Auffassung, es sei nicht festzustellen, dass die Klägerin bei dem Abschluss des Vertrags von dem Recht der Firma M. & F., auf Grund dessen diese Firma das Grundstück wieder an sich gezogen habe, Kenntnis gehabt habe. Die Klägerin habe zwar bei Abschluss des Vertrags vom 26. Mai 1946 gewusst, dass die Firma M. & F. auf Grund eines Pachtvertrags Rechte auf das Grundstück geltend mache; sie habe aber den Erklärungen der Beklagten Alma D. Vertrauen schenken dürfen, die diese ebenfalls in Kenntnis der Klagandrohung der Firma M. & F. abgegeben und noch aufrechterhalten habe, als die Klage schon erhoben gewesen sei. Ob sich die Beklagte zu 4 bei der Beurteilung der Ansprüche der Firma M. & F. in einem entschuldbaren rechtlichen Irrtum befunden habe oder nicht, sei für die der Klägerin auf Grund ihres Mietvertrages zustehenden Ansprüche rechtlich unerheblich. Die Beklagten

könnten sich auch nicht mit Erfolg auf ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin berufen.

Die Revision trägt demgegenüber vor, es könne nur darauf abgestellt werden, ob die Klägerin die Tatumstände gekannt habe, die den Rechtsmangel begründeten. Dass dies der Fall sei, ergebe sich aus den Feststellungen des Urteils und sei von den Beklagten vorgetragen und unter Beweis gestellt worden. Wenn die Klägerin trotz dieser Tatsachen und trotz der Berühmung der Firma M & F falsche rechtliche Schlüsse gezogen habe, so würde dadurch ihre Kenntnis von den tatsächlichen Umständen nicht ausgeräumt. Es sei nicht entscheidend, ob die Klägerin an die Verwirklichung der Ansprüche der Firma M & F habe glauben können oder nicht. Das Risiko der falschen rechtlichen Beurteilung könne ohne besondere Zusicherungen, die vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden seien, nicht auf die Beklagten abgewälzt werden.

Diese Einwendungen der Revision können keinen Erfolg haben. Dem Mieter, dem der vertragsmässige Gebrauch der gemieteten Sache durch das Recht eines Dritten entzogen worden ist, stehen Schadensersatzansprüche nur dann nicht zu, wenn ihm bei Abschluss des Vertrags das Recht des Dritten bekannt gewesen ist. Dazu würde aber die Kenntnis der Tatsachen, aus denen der Rechtsmangel folgt, nicht genügen; wenn daraus die Klägerin falsche rechtliche Schlussfolgerungen zog und deshalb über den Bestand des Rechts im Irrtum war (RG Warneyer 1909 Nr. 501 S. 482; RG in JW 1911, 646¹²; Palandt zu § 439 Anm. 2). Unbeachtlich wäre es nur, wenn die Klägerin über die rechtliche oder wirtschaftliche Tragweite des Rechts des Dritten, das sie kannte, im Irrtum gewesen wäre (RGZ 52, 167; BGH NJW 51, 705). Die Klägerin wusste zwar, dass die Firma M & F Mietansprü-

che geltend machte, sie hielt diese aber auf Grund der Erklärungen der Beklagten für unbegründet. Das bedeutet nicht, dass die Klägerin die Ansprüche kannte (RG Warneyer 1911 Nr 366; RGZ 149, 195 [198]). Selbst grob fahrlässige Unkenntnis steht der hier notwendigen wirklichen Kenntnis nicht gleich (RG 59, 408; RG JW 1911, 645; KG in OLG 16, 421). Das ergibt sich daraus, dass im § 541 BGB nur § 539 Satz 1 BGB, nicht auch Satz 2 angezogen ist.

Die Revision führt weiter aus: Der Rechtsirrtum über den Bestand der Rechte der Firma M & F an dem Grundstück habe bei beiden Parteien gemeinschaftlich und ohne Verschulden bestanden. Von beiden Seiten sei also zur Vertragsgrundlage gemacht worden, dass die Firma M & F keine Rechte habe, und durch den beiderseitigen Irrtum sei die Geschäftsgrundlage getroffen worden.

Auch diese Einwendung dringt nicht durch. Selbst wenn der Vertrag auf der Auffassung beider Parteien beruhte, die Ansprüche der Firma M & F bestünden nicht, so hätte die Erschütterung der Geschäftsgrundlage nicht ohne weiteres die Unwirksamkeit des Vertrags zur Folge. Sie hätte vielmehr nur insoweit rechtliche Bedeutung, als das Festhalten am Vertrag den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen und deshalb unzulässige Rechtsausübung darstellen würde. Dabei ist mit Rücksicht auf den Grundsatz der Aufrechterhaltung der Verträge eine besonders sorgfältige Prüfung aller Umstände des Einzelfalls geboten (RG JW 1937, 2036⁵; RGZ 168, 121 [126]; 152, 403; 153, 356 [358]; OGHZ 4, 91 [96] und die dort angeführten Entscheidungen des OGH; BGH vom 15. Juni 1951 V ZR 86/50). Im vorliegenden Fall ist kein Verstoß gegen Treu und Glauben darin zu sehen, dass die Klägerin an dem Vertrag festhält und die Schadensersatzansprüche erhebt, die sich aus der Gültigkeit des Vertrags ergeben, denn § 541 BGB bringt gerade zum Ausdruck, dass der Vermieter auch ohne besondere Zusicherung dafür einzustehen hat, dass Rechte Dritter, die das Recht des Mieters beein-

trächtigen und die der Mieter nicht kennt, nicht bestehen. Es könnte sich nur fragen, ob die Klägerin etwa dadurch auf ihre Rechte auf Schadensersatz verzichtet hat, dass sie den Vertrag abschloss und die Mietsache übernahm, obwohl sie das Recht der Firma M. & F. zwar nicht kannte, aber doch mit seinem Bestehen und seiner Geltendmachung rechnen musste. Für diese Annahme besteht aber kein Anhalt. Ein solcher Verzicht ist auch nicht aus § 7 des Vertrags vom 26. Mai 1946 zu entnehmen, im Gegenteil, das Berufungsgericht stellt fest, dass sich die Klägerin auf die Erklärungen der Vertreterin der Beklagten habe verlassen können, und dass diese den Vertrag abgeschlossen habe, ohne sich ihrerseits wegen der Ansprüche der Firma M. & F. zu sichern.

Die Revision meint ferner unter Bezugnahme auf eine ältere Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 65, 29 [33]), ein Schadensersatzanspruch ohne Verschulden der Beklagten sei nicht gegeben, wenn ein Rechtsmangel erst nach der Überlassung der Sache an den Mieter entstehe. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser nicht unangefochten gebliebenen Entscheidung (RGRKomm Anm 1 zu § 541 BGB) zugestimmt werden könnte, denn sie bezieht sich nur auf solche Rechtsmängel, die erst nach der Überlassung der Mietsache an den Mieter "entstehen" und verweist dabei auf Planck (Bem 2 zu § 541 BGB). Dieser sagt aber in diesem Zusammenhang, wenn die zeitliche Beschränkung des Rechts des Vermieters, die den Eintritt eines Neuberechtigten ermögliche, bereits beim Abschluss des Mietvertrags bestanden habe, so liege ein schon zu dieser Zeit vorhandener Mangel vor. Auch im vorliegenden Fall bestand der Mangel im Recht, nämlich der Mietbesitz der Firma M. & F., schon zur Zeit des Abschlusses des Vertrags. Das ist massgebend, es kommt nicht auf den Zeitpunkt der Entziehung der Sache an.

II.

Die Revision greift auch die Entscheidung über die Höhe einzelner Posten an, aus denen sich die Entschädigungsforderung der Klägerin zusammensetzt.

1. Ein Teil dieser Einwendungen wird darauf gestützt, die Klägerin habe später einen grösseren Platz benutzt als ihr ursprünglich zur Verfügung gestanden habe. Für die Einrichtung dieses grösseren Platzes seien höhere Kosten entstanden, als für einen Platz gleicher Grösse hätte aufgewendet werden müssen. Das Berufungsgericht habe diese Mehrkosten, zu deren Tragung die Beklagten nicht verpflichtet seien, nicht berücksichtigt. Der ursprünglich gemietete Platz sei nämlich nicht, wie in dem Pachtvertrag verbrieft und im Tatbestand des Berufungsurteils festgestellt sei, 3300 qm, sondern, wie sich aus der Mietzinsberechnung ergebe, nur 2758 qm gross gewesen. Dieses Vorbringen steht im Widerspruch mit der im unbestrittenen Teil des Tatbestandes des Berufungsurteils getroffenen Feststellung. Im Pachtvertrag und im Tatbestand ist allerdings nur von einer Grösse von "etwa" 3300 qm die Rede. Wenn man von einem Mietzins von jährlich 1,50 RM für 1 qm ausgeht, kommt man bei einem Mietzins von 344,75 DM monatlich allerdings auf eine Grösse von 2758 qm. Dabei ist aber übersehen, dass für den Teil der Parzelle in Grösse von etwa 300 qm, auf dem sich noch Ruinenreste befanden, zunächst noch kein Pachtzins zu entrichten war. Darnach würde sich eine Grösse von etwa 3050 qm ergeben, während der Ersatzplatz nach der Aufstellung Bl 105 3286 qm umfasst. Die genaue Grösse braucht aber nicht festgestellt zu werden. Dieser verhältnismässig geringe Unterschied ist ohne Bedeutung. Wenn die Klägerin genötigt war, den gemieteten Platz zu verlassen, so musste sie den Platz nehmen, den sie gerade bekommen konnte, und die Beklagten müssen die Kosten ersetzen, die die Einzäunung und sonstige Einrichtung dieses Platzes erforderte.

2. Soweit im übrigen die Festsetzung der Kosten für die Einfriedigung des Platzes, die Aufräums- und Planierungsarbeiten, für Anfahrt von Schutt und für Trümmerbeseitigung bemängelt wird, handelt es sich um Angriffe gegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht, mit denen die Beklagten in der Revisionsinstanz nicht gehört werden können.

3. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe sich mit dem Schadensersatzanspruch nicht auseinandergesetzt, der den Beklagten dadurch entstanden sei, dass ihnen die Verwertung von 32 000 Steinen aus dem Trümmergrundstück unmöglich gemacht worden sei. Die Klägerin hatte vorgetragen (Schriftsatz vom 6. Oktober 1950 Bl 116), dass alte Steine, wenn auch in wesentlich geringerer Menge, mitverarbeitet worden seien und dass, wenn dies nicht geschehen wäre, anderes Material hätte in Rechnung gestellt werden müssen.

Die Beklagten haben sich nicht darüber erklärt, in welcher Weise sie diesen Schaden geltend machen wollen, den sie in zweiter Instanz mit 11 050 DM offenbar irrtümlich zu hoch angegeben hatten. Es kann sich, wenn durch die Verwendung der Steine nicht eine Ersparung an Kosten bei der Herrichtung des Platzes eingetreten ist, nur um eine selbständige Gegenforderung der Beklagten handeln, die im Wege der Aufrechnung oder der Widerklage hätte geltend gemacht werden müssen. Das ist aber nicht geschehen. Darin, dass lediglich auf diesen Anspruch hingewiesen wurde, kann eine Aufrechnungserklärung nicht gesehen werden. Ein Verstoß gegen § 139 ZPO liegt nicht vor, denn die durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten mussten selbst wissen, welche Ansprüche sie erheben wollen.

4. Der Einwand der Revision gegen den Ansatz einer Entschädigung für die Überlassung eines auf dem geräumten Grundstück errichteten Büros beruht auf einem Missverständnis. Es handelt sich nicht um das auf dem neuen Platz errichtete und später wieder entfernte, sondern um das auf dem ersten Platz errichtete massive Bürogebäude, das noch eine Lebensdauer von mindestens zehn Jahren gehabt hätte und von der Klägerin nicht mehr benutzt werden konnte.

III.

Die Revision wendet sich endlich dagegen, dass das Berufungsgericht die Aufrechnung mit einer Mietzinsforderung nicht zugelassen habe. Das Berufungsgericht führt dazu aus, der von den Beklagten gemäss Schriftsatz vom 29. November 1950 - am 30. November 1950 war die letzte mündliche Verhandlung - erklärten Aufrechnung mit einer Mietzinsforderung von 9269,68 LM - Aufstellung des Mietrückstands Bl 122 - habe die Klägerin nicht zugestimmt. Die Zulassung der Aufrechnung habe in diesem Stadium des Verfahrens auch nicht mehr als sachdienlich angesehen werden können, da die Höhe der Gegenforderung streitig sei und eine weitere Aufklärung notwendig gemacht hätte.

Diesen Einwendungen der Revision kann der Erfolg nicht versagt werden. Die Auffassung der Revision ist zwar nicht richtig, dass § 529 Abs 5 ZPO nicht anwendbar sei, wenn es sich um die Aufrechnung einer Gegenforderung handle, die mit der Klageforderung in rechtlichem Zusammenhang stehe. In dieser Bestimmung ist im Gegensatz zu §§ 145 und 302 ZPO kein Unterschied zwischen den Forderungen gemacht, mit denen aufgerechnet werden soll. Es ist aber nicht klar, aus welchen Gründen das Berufungsgericht die Geltendmachung der Aufrechnung nicht für sachdienlich gehalten hat. Die zur Aufrechnung gestellten Forderungen sind nach der

Behauptung der Beklagten teilweise solange der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig war, teilweise während des Berufungsverfahrens fällig geworden. Bei Forderungen der letzteren Art ist, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen, die Zulassung regelmässig als sachdienlich anzusehen (Baumbach Anm 5 B zu § 529 ZPO; Stein-Jonas-Schönke Anm V 2 zu § 529 ZPO). Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, dass jedenfalls die Frage des rechtlichen Grundes der einzelnen Teilbeträge schon in erster Instanz hätte geklärt werden können, sondern es kommt darauf an, ob die Aufrechnung selbst erklärt werden konnte oder nicht, und das hängt von der Zeit der Fälligkeit ab. Nun ist allerdings die Aufrechnung erst am Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden, obwohl der Rechtsstreit damals schon mehr als zehn Monate in zweiter Instanz anhängig war, und es erhob sich die Frage, ob die Aufrechnung auch der erst während des Berufungsverfahrens fällig gewordenen Teilbeträge nicht nach § 279 ZPO zurückgewiesen werden konnte. Dazu hätte aber das Berufungsgericht feststellen müssen, dass die Beklagten in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit die Aufrechnung nicht früher erklärt haben. Eine solche Feststellung ist nicht getroffen worden. Zur Zurückweisung eines Vorbringens und zur Ablehnung einer Aufrechnung besteht auch dann kein Anlaß, wenn der Gegenanspruch spruchreif ist, also der Rechtsstreit nicht verzögert wird. Das Berufungsgericht sagt nun zwar, die Höhe der Gegenforderungen sei streitig und es sei eine weitere Aufklärung notwendig. Das war aber nur teilweise der Fall. Die Klägerin hat zwar im Schriftsatz vom 6. Oktober 1950 (Bl. 117) der Aufrechnung aus Rechtsgründen widersprochen, da die Gegenforderung später fällig geworden sei als die Klagforderung und da es sich bei dem mit der Berufung angefochtenen Urteil lediglich um ein Teilurteil handle. Sie hat aber selbst angegeben, es sei an Mietzins der Betrag von 3740 IM zu zahlen. Es

hätte also näher geprüft werden sollen, ob und in welcher Höhe eine Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Forderung sofort hätte ergehen können und ob nicht wenigstens eine solche Teilentscheidung sachdienlich gewesen wäre.

Die Revision ist daher nur in Höhe von 22 976,40 DM - 9269,68 DM = 13 706,72 DM unbegründet. Hinsichtlich des überschießenden Betrags von 9269,68 DM war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Kosten des Rechtsmittels waren den Beklagten zu einem entsprechenden Teil aufzuerlegen, im übrigen war die Entscheidung darüber dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Fritsch

Dr. v. Normann

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler