

Verkündet am 21. Juni 1955
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft Fleischgroßmarkt M [REDACTED],
G [REDACTED] & Co., Fleisch und Fleischwaren, Lebensmittelgroß-
handlung in B [REDACTED] [REDACTED], L [REDACTED] Straße, St [REDACTED]
[REDACTED]/[REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesell-
schafter Kauffrau Ilse G [REDACTED] geb. P [REDACTED] und Kaufmann
Heinrich Hei [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten, Wider-
beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Georg Ge [REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED], Ma [REDACTED] Stras-
se [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Wider-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrichter
Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 29. Dezember
1953 aufgehoben und wird erkannt:

"Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil
des Landgerichts Berlin vom 1. November 1951 in
der Hauptsache insoweit abgeändert, daß die Klä-
gerin mit der Klage in dem Umfange abgewiesen
wird,

als der Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin mehr als 7.000 DM der Bank deutscher Länder nebst 4 v.H. Zinsen

von je 1.750 DM vom 4. der Monate Januar bis August 1951 bis zum 10. Januar 1952 und

von 7.000 DM seit dem 11. Januar 1952

zu zahlen.

Im übrigen wird die Berufung des Beklagten in der Hauptsache zurückgewiesen.

Hinsichtlich der Kosten des ersten Rechtszuges wird das bezeichnete Urteil dahin abgeändert, daß sie gegeneinander aufgehoben werden. Im übrigen wird die Berufung des Beklagten auch im Kostenpunkte zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin ein Fünftel und der Beklagte vier Fünftel zu tragen."

Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Klägerin mit zwei Neunteln und dem Beklagten mit sieben Neunteln zur Last.

Von Rechts wegen

34

- 3 -

Tatbestand:

Die Gesellschafterin der Klägerin, Frau Ilse G■■■■, schloß am 4. Oktober 1950 als Alleininhaberin der Firma "G■■■■ & Co", Lebensmittelgroßhandlung in B■■■■ mit dem Beklagten einen als "Pachtvertrag" bezeichneten Vertrag, durch den sie diesem die Kantine des Fleischgroßmarktes M■■■■ vom 9. Oktober 1950 an gegen ein laufendes Entgelt überließ.

Diese Gaststätte war neu errichtet worden, ihr Bau war bei Vertragsschluß noch nicht vollendet.

Gemäß § 1 des Vertrages wurde diese Kantine einschließlich der Versorgung der auf dem Marktgelände befindlichen Markteinrichtungen mit Speisen und Getränken sowie Rauchwaren, Süßigkeiten und Backwaren "verpachtet". Ferner bestimmte Absatz 2, daß das gesamte Inventar grundsätzlich vom "Pächter" zu stellen sei.

§ 2 setzte die "Pacht" vom 1. Januar 1951 auf 3.000 DM monatlich fest. Er bestimmte ferner eine sofortige "Pachtvorauszahlung" von 30.000 DM, die in gleichmäßigen monatlichen Teilbeträgen innerhalb der Zeit vom 1. Januar 1951 bis 31. Dezember 1952 unter Anrechnung auf die jeweils fällige "Monatspacht", mithin mit 1.250 DM monatlich, "zurückzuvergüten" war.

Der Beklagte zahlte diese 30.000 DM sowie die für die Zeit bis 31. Dezember 1950 im Vertrag vorgesehene Umsatzvergütung, leistete aber für die Zeit vom 1. Januar 1951 an keine Zahlungen mehr.

Die damalige Alleininhaberin, Frau G■■■■, erhob deshalb im April 1951 vor dem Landgericht Berlin Klage



auf Aufhebung des "Pachtverhältnisses" und auf Räumung gegen den Beklagten, die alsbald an das Amtsgericht Tiergarten in Berlin verwiesen wurde. Sie erwirkte zunächst im ersten Rechtszuge am 26. Juni 1951 ein der Klage entsprechendes Urteil. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen und das Urteil am 10. Januar 1952 vollstreckt.

Im August 1951 erhob Frau G. die vorliegende Klage wegen der vom Beklagten für Januar bis August 1951 bar zu zahlenden Beträge mit dem Antrage, ihn zur Zahlung von 14.000 DM nebst 4 v.H. Zinsen von den einzelnen Fälligkeitstagen an zu verurteilen.

Am 7. September 1951 schloß Frau G. mit dem Kaufmann Heinrich H. einen Vertrag auf Errichtung der Klägerin als offener Handelsgesellschaft zur Fortführung ihres Geschäftes; die Klägerin übernahm den Rechtsstreit.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage mit der Begründung, die Klägerin (richtig: ihre Rechtsvorgängerin) habe den Vertrag verletzt und grobe Täuschungshandlungen begangen, sodaß er (Beklagter) nur zur Zahlung eines wesentlich geringeren Betrages von etwa 600 - 700 DM verpflichtet sei. Außerdem sei für Januar 1951 mündlich vereinbart worden, daß anstelle der 3.000 DM ebenfalls nur die Umsatzvergütung wie in den vorausgegangenen Monaten zu zahlen sei.

Das Landgericht gab der Klage statt.

Mit der Berufung verfolgte der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter. Außerdem erhob er Widerklage wegen seines Anspruches auf Rückzahlung der nicht ver-

brauchten "Vorauszahlung" von 30.000 DM mit dem Antrage, die Klägerin zur Zahlung von 19.989,86 DM nebst 10 v.H. Zinsen seit im einzelnen näher angegebenen Fälligkeitstagen zu verurteilen und zwar mit 14.899,23 DM samt 1 v.H. Säumniszuschlag von 12.960 DM für jeden angefangenen Kalendermonat vom 1. Mai 1953 an das Finanzamt T [REDACTED] [REDACTED] sowie mit dem etwa verbleibenden Rest an die Firma B [REDACTED] K [REDACTED] Brauerei Aktiengesellschaft in B [REDACTED] N [REDACTED] [REDACTED].

Der Beklagte wiederholte zunächst sein erstinstanzliches Vorbringen und ergänzte seine Verteidigung durch Anfechtung des Vertrages vom 4. Oktober 1950 und durch Berufung auf Nichtigkeit des Vertrages wegen Sittenverstosses sowie auf teilweise Nichtigkeit des Klaganspruchs wegen Verstosses gegen den Preisstop. Er beschränkte dann aber seinen Tatsachenvortrag und sein rechtliches Vorbringen auf die Rüge eines Verstosses des Vertrages gegen den Preisstop und seine hilfsweise Aufrechnung mit dem bereits in den Rechtsstreit eingeführten Rückforderungsanspruch aus seiner Vorauszahlung von 30.000 DM. Rechnerisch billigte er der Klägerin für die Zeit bis zur Räumung nur 10.010,14 DM zu, sodaß das Klagbegehren auf alle Fälle unbegründet sei und von seiner Vorauszahlung 19.989,86 DM zu seinen Gunsten verblieben. Die geforderten Zinsen stützte er auf den Verzug der Klägerin, ihre Höhe auf seine Zinspflicht gegenüber der Brauerei, die ihm ein Darlehen von 30.000 DM gegen 10 v.H. Zinsen gewährt habe. Sein Verlangen auf Zahlung an die im Widerklagantrag angegebenen dritten Stellen begründete er mit der Pfändung seiner Rückzahlungsforderung.

Die Klägerin beantragte die Zurückweisung der Berufung.

Sie widersprach der Zulassung der Widerklage, bezeichnete die Preisbestimmungen als nicht anwendbar auf den Vertrag wegen seines spekulativen Charakters und bestritt überdies einen Verstoß gegen den Preisstop. Außerdem rechnete sie gemäß ihrem Schreiben vom 16. Mai 1952 mit 13.286,45 DM als ihrem Anspruch aus dem Vertrag für die Zeit vom 1. September 1951 bis 10. Januar 1952 (Räumungstag) einschließlich Verzugszinsen und mit 1.077,25 DM aus dem Räumungsprozeß zu erstattender Kosten auf.

Das Kammergericht gab der Berufung insoweit statt, daß es die Klage abwies und die Klägerin auf die Widerklage verurteilte, 16.589,42 DM nebst Zinsen zu 5 v.H. vom 11. Januar 1952 bis 8. März 1953 und zu 10 v.H. für die Zeit seit dem 9. März 1953 mit im einzelnen bezifferten Beträgen an die beiden Pfändungsgläubiger zu zahlen. Wegen des Mehrbetrages wies es die Widerklage ab (richtig: die Berufung zurück). Die gesamten Kosten des Rechtsstreits legte es der Klägerin auf.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Zurückweisung der Berufung des Beklagten in vollem Umfange, während der Beklagte ihr Rechtsmittel zurückgewiesen haben will.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erblickt in dem Vertrag vom 4. Oktober 1950, soweit er sich auf die Gaststätte "Kantine des Fleischgroßmarktes M [REDACTED]" erstreckt, einen Mietvertrag, da die Klägerin dem Beklagten zum Betrieb einer mit seinen eigenen Mitteln einzurichtenden Gast-

stätte leere Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt hätte. Nur insoweit findet es im Vertrag auch einen pachtrechtlichen Bestandteil, als dem Beklagten auch das Recht zur (alleinigen) Versorgung der auf dem Marktgelände befindlichen Markteinrichtungen mit Speisen und Getränken sowie Rauchwaren, Süßigkeiten und Backwaren überlassen worden sei.

Die Mietzinsvereinbarung der Parteien unterstellt es gemäß § 2 Nr 11 der Preisfreigabe-Anordnung des Magistrats von Groß-Berlin vom 14. April 1950 (VOBl I, 135) den geltenden Preisvorschriften. Aus § 7 Abs 3 der Verordnung des Senats von Berlin über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechts vom 8. Juni 1953 (GVBl S 386, nachstehend: "Maßnahmenverordnung vom 8. Juni 1953") folgert es, nach dem 24. Juni 1948 bezugsfertig gewordene Geschäftsräume seien lediglich für die Zukunft von der Preisbindung freigestellt worden. Eine Überschreitung des nach dem Stichtag vom 17. Oktober/30. November 1936 zu ermittelnden Stopp Preises hält es daher nur mit Genehmigung der Preisbehörde für zulässig, die unstreitig nicht eingeholt worden sei. Soweit der unter der rechtsirrigen Vorstellung eines Pachtverhältnisses über die Gaststättenräume vereinbarte, offensichtlich übersteigerte Mietpreis den Stopp Preis überschreite, bezeichnet es diesen als unwirksam. Die Annahme der Klägerin, für Verträge mit spekulativen Erwartungen bestehe keine Preisbindung, weist es als rechtsirrig zurück, da eine Mietpreisbildung nach den von den Parteien erwarteten Gewinnchancen des Mieters aus einem Gewerbebetrieb unzulässig gewesen sei.

Dem Gutachten der Hauptpreisstelle für Mieten (HPM) entnimmt es, worüber auch die Parteien einig seien, daß mangels vergleichsfähiger Objekte eine Stichtagmiete für

den 17. Oktober/30. November 1936 nicht festzustellen sei, und hält es daher für nötig, sie im Wege der Schätzung gemäß §§ 286, 287 ZPO zu ermitteln. Mit dem Gutachten und Ergänzungsgutachten der HPM nimmt es einen sogenannten Bedarfs- oder Ertragsmietzins von 584 DM monatlich und einen objektiven Nutzungswert von rund 1086 DM monatlich (ohne Wassergeld) an. Letzteren hält es hier für unerheblich, da er nur für eine EntschlieÙung der Preisbehörde über einen Antrag auf Genehmigung eines den Stoppreis überschreitenden Mietzinses von Bedeutung geworden wäre, das Gericht aber nicht befugt sei, an Stelle der Preisbehörde eine solche Überschreitung nachträglich zuzubilligen.

Das Berufungsgericht geht somit von dem Bedarfsmietzins von monatlich 581 DM als preisrechtlich zulässigem Festmietzins aus, den die HPM nach den Kostenansätzen der VO über Wirtschaftlichkeits- und Wohnflächenberechnung für neugeschaffenen Wohnraum (Berechnungsverordnung) vom 20. November 1950 (BGBl S 753) ermittelt und auch den Einwendungen der Klägerin gegenüber im Ergänzungsgutachten vom 25. September 1953 bestätigt habe. Es trägt keine Bedenken, diesen Mietzins als zulässigen Stopmietzins zu Grunde zu legen, da der nach den erhöhten Baukosten der Nachkriegszeit ermittelte Bedarfsmietzins erfahrungsgemäß den im Jahre 1936 zulässigen Stopmietzins decke, wenn nicht überschreite.

In der Vorauszahlung von 30.000 DM durch den Beklagten erblickt es ein nur äußerlich in eine Vertragsvorleistung gekleidetes unverzinsliches Baudarlehen, dessen preisrechtliche Zulässigkeit sich aus den §§ 1, 9 und 12 der Anordnung des Senats von Berlin über Baukostenzuschüsse und Baudarlehen Wohnungssuchender vom 7. Januar

1952 (GVBl S 70) ergebe. Denn zur Zeit des Vertragsschlusses, so meint das Berufungsgericht, habe die damalige Alleininhaberin Frau G. den Kantinenbau unter Aufwendung erheblicher Kosten (nach der HPM von 43.950 DM) mehr oder minder vollständig hergestellt, zu deren Entlastung die Vorauszahlung offensichtlich hätte dienen sollen, wie der Beklagte auch behauptet und die HPM richtig erkannt habe. Es hält daher weder die Annahme einer Unwirksamkeit dieser Vereinbarung noch eine Herabsetzung des Stopmietzinses für geboten.

Dem so ermittelten Preisstopmietzins rechnet das Berufungsgericht noch einen angemessenen Pachtzins für das Recht der ambulanten Versorgung des Fleischgroßmarktes hinzu, dessentwegen die Parteien gemäß der Preisfrei-gabe-Anordnung des Magistrats von Groß-Berlin vom 14. April 1950 (VOBl I, 135) nicht mehr preisgebunden gewesen seien. Mangels Vortrag der Parteien über bestimmte Vorstellungen zur Bewertung dieses Rechts, sieht es sich auch hier auf eine Schätzung angewiesen an. Hierzu führt es im wesentlichen aus: Die Parteien hätten das Schwergewicht ihrer Preiskalkulation offenbar auf den Kantinenbetrieb und seine Umsätze gelegt, wobei die ambulante Versorgung nur eine untergeordnete Bewertung gefunden habe. Andererseits hätte diese aber nach ihrem besonderen Charakter einen nicht ganz unerheblichen Nutzen abzuwerfen versprochen. Einen gewissen Anhaltspunkt biete die Behauptung der Klägerin, der Konditoreibesitzer Schachschneider habe dem jetzigen Bewirtschafter der Kantine für die Erlaubnis zur Mitversorgung im ambulanten Verkauf ein Entgelt von monatlich 400 DM geboten. Da insoweit preisrechtliche Hindernisse nicht entgegenstünden, sei gemessen am vereinbarten Gesamtmietzins von 3000 DM eine Bewertung mit 400 DM angemessen, die zusammen mit dem Miet-

stoppreis eine auf 1000 DM aufgerundete Gesamtvergütung ergebe. Leitend sei dabei die Erwägung, daß der Kantinenverzehr an Ort und Stelle in den Vorstellungen der Parteien die ausschlaggebende Rolle gespielt habe, wie ihr gesamtes Vorbringen erkennen lasse, das dem ambulanten Verzehr nur eine zusätzliche Bedeutung beimesse. Wenn seine tatsächliche Entwicklung einen anderen Weg gegangen sein sollte, so seien daraus Rückschlüsse auf die preisbildenden Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluß nicht herzuleiten. Die Zahlungen des jetzigen Bewirtschafters der Kantine seien für die Streitentscheidung ohne Bedeutung. Jedenfalls lasse der Vortrag der Klägerin jeden Anhaltspunkt für die wirtschaftlichen Grundlagen der Bemessung seiner Abschlagszahlungen vermissen. Immerhin ließen die mitgeteilten Zahlen erkennen, daß die Preisvereinbarung der Parteien jeder vernünftigen wirtschaftlichen Grundlage entbehrte. Andererseits könne der Beklagte das Risiko einer etwaigen Verschätzung seiner geschäftlichen Erwartungen hinsichtlich des (zu ergänzen: nicht) preisgebundenen Teiles der Vergütung nicht nachträglich auf die Klägerin abwälzen.

Aus der somit auf 1.000 DM monatlich zu bemessenden Gesamtvergütung und dem monatlichen Verrechnungsbetrag von 1250 DM der Vorausleistung folgert das Berufungsgericht, daß für die Klägerin rückständige Mietzinsansprüche während der Vertragszeit nicht erwachsen, dem Beklagten vielmehr für die gesamte Verrechnungszeit von zwei Jahren ein Betrag von 24 mal 250 ($1250 - 1.000$) = 6.000 DM gutzubringen gewesen sei. Da eine Barrückzahlung der als Baudarlehen gedachten Vorausleistung nach dem Willen der Parteien nicht hätte stattfinden sollen, nimmt es im Wege ergänzender Vertragsauslegung an, daß die Parteien bei richtiger Würdigung der Rechte und Pflichten aus dem Vertrag die Verrechnung statt in zwei in zweieinhalb

Jahren vereinbart haben würden. Den Rückzahlungsanspruch der Beklagten gemäß § 812 Abs 1 Satz 2 BGB sieht es daher erst mit der vorzeitigen Vertragsbeendigung als erwachsen an. Trotz gerichtlicher Aufhebung des Vertragsverhältnisses zum 30. April 1951 hält es die Vertragsteile zufolge der dem Beklagten gewährten Räumungsfrist bis 15. Dezember 1951 gemäß § 5 a Abs 4 MSchG an die bisherigen Rechte und Pflichten für gebunden und den bis dahin nur bedingten Rückgewähranspruch des Beklagten erst in diesem Zeitpunkte für endgültig entstanden. Im Hinblick auf ihr Zurückbehaltungsrecht wegen Rückgabe der Mieträume durch den Beklagten erachtet es die Klägerin aber erst vom 10. Januar 1952 (dem Tage der Räumung) an für verpflichtet, ihre Geldleistung zu verzinsen (§§ 298, 301 BGB).

Für die Zeit vom 1. Januar 1951 bis 10. Januar 1952 bemißt das Berufungsgericht die vom Beklagten geschuldete Vergütung auf $12 \text{ mal } 1000 = 12.000$ und $333,33 = 12.333,33$ DM, sodaß von der Vorauszahlung 17.666,67 DM zu seinen Gunsten verblieben. Hiervon kürzt es die von der Klägerin aufgerechneten 1.077,25 DM ihres Kostenerstattungsanspruchs. Demgemäß hält es die als sachdienlich zugelassene Widerklage in Höhe von 16.589,42 DM für begründet.

Bis zur Zustellung der Widerklage (9. März 1953) billigt es dem Beklagten nur 5 v.H. Zinsen, für die spätere Zeit dagegen 10 v.H. unter dem Gesichtspunkte des Verzugsschadens zu. Für die vorangehende Zeit sieht es die Verzugsvoraussetzungen nicht als ausreichend begründet an.

Die gesamten Kosten legt das Berufungsgericht der Klägerin auf, weil sie bis auf einen verhältnismäßig

nicht erheblichen Betrag unterlegen sei und die Forderung des Beklagten von der Festsetzung durch richterliches Ermessen und von der Ausmittlung durch Sachverständige abhängig gewesen sei.

II.

Die Revision wendet sich gegen die Beurteilung des Vertrages vom 4. Oktober 1950 als eines Mietvertrags. Sie verweist auf die Annahme des Berufungsgerichts, der Vertrag enthalte auch einen pachtrechtlichen Bestandteil, sowie auf die Sachkunde der Vertragsteile als erfahrener Geschäftsleute. Sie meint daher, die mit Sachkunde gewählte Benennung könne für die rechtliche Beurteilung des Vertrages nicht ganz unerheblich sein und es dürfe nicht außer Betracht bleiben, daß es über die bloße Bezeichnung des Vertrages als eines Pachtvertrages hinausgehe, wenn die Rechte und Pflichten der Beteiligten grundsätzlich mit den Worten "pachten" und "verpachten" umschrieben würden. Hier sprächen die Fachkenntnis der Parteien wie der pachtrechtliche Bestandteil des Vertrages dafür, daß der Vertrag in derjenigen Rechtsform hätte abgeschlossen werden sollen, in der man ihn auch benannt habe. Die Revision will den Vertrag daher als Pachtvertrag ansehen und meint, er habe, da es sich um keine reine Raumpacht gehandelt habe, nach der gemäß Vorspruch in Anpassung an das Preisrecht der Bundesrepublik erlassenen und daher revisiblen Preisfreigabe - Anordnung des Magistrats von Groß-Berlin vom 14. April 1950 (VOBl I, 135) nicht den Preisvorschriften unterlegen.

Mit der Revision ist zwar davon auszugehen, daß die vorstehend aufgeführte Rechtsnorm der Stadt Berlin revisibel ist, da sie auf bewußter Gleichstellung des Berliner Rechts mit dem Bundesrecht zielt (BGHZ 6, 47;

7, 299 301; 10, 234 237; vgl auch BGHZ 4, 219 220). Indessen handelt es sich hier nicht um die Nachprüfung der Auslegung dieser Vorschrift durch das Berufungsgericht, sondern um ihre Anwendung auf den festgestellten Sachverhalt (vgl BGHZ 7, 299 301 zur Beurteilung von BGHZ 3, 82). Der Angriff der Revision richtet sich vielmehr gegen die rechtliche Würdigung des Vertrags vom 4. Oktober 1950 und sieht insoweit die §§ 535 und 581 BGB als verletzt an. Selbst wenn dieser Angriff berechtigt wäre, könnte er jedoch nicht zu dem von der Revision erstrebten Ziel, der Ausschaltung der Preisvorschriften, führen. Denn nach § 2 Nr 11 der Berliner Preisfreigabe-Anordnung vom 14. April 1950 unterliegen auch Pachtverträge über Räume diesen Vorschriften. Diesem Ergebnis kann die Revision auch nicht mit dem Hinweis begegnen, der Vertrag habe keine reine Raumpacht zum Gegenstand gehabt. Denn der Tatrichter stellt in einer das Revisionsgericht bindenden Weise fest, das Einräumen des ausschließlichen Versorgungsrechtes des Großmarktes mit den im Vertrag aufgeführten Waren sei gegenüber der Raumüberlassung von untergeordneter Bedeutung gewesen und der Kantinenverzehr an Ort und Stelle (also in den überlassenen Räumen) habe in den Vorstellungen der Vertragsteile die ausschlaggebende Rolle gespielt. Im übrigen ist aber auch der Angriff gegen die rechtliche Beurteilung des Vertrages vom 4. Oktober 1950 nicht berechtigt. Soweit diese Beurteilung auf tatsächlichen Erwägungen des Berufungsgerichts beruht, binden diese den Senat, da es sich um die Auslegung eines Individualvertrages handelt und die Revision gegen sie keine in diesem Verfahren zu beachtenden Rügen vorbringt. Die rechtliche Einordnung des festgestellten Sachverhaltes läßt andererseits einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Denn nach dem Vertrage vom 4. Oktober 1950 hatte die Rechtsvorgängerin der Klägerin in Ansehen der Kantine dem Beklagten nur die leeren

Räume zu überlassen, während das gesamte Inventar vom Beklagten selbst zu beschaffen war. Damit waren die Merkmale der Miete und nicht der Pacht so eindeutig festgelegt (vgl. BGB RGRK, 10. Aufl. Vorbem. I, 1 vor § 535; RG in HRR 1929 Nr. 1208, worauf sich die Revision stützt, sieht die Merkmale eines Pachtvertrages im betreffenden Tatbestand als gegeben an; RG in LZ 1931, 1383 weist ausdrücklich darauf hin, daß die Parteien wohl den Vertragsinhalt, nicht den "Vertragstypus" bestimmen können), daß der abweichenden Benennung auch durch erfahrene Geschäftsleute keine rechtliche Bedeutung zukommen kann. Gerade bei der Raumüberlassung für gewerbliche Zwecke wird im Geschäftsverkehr erfahrungsgemäß vielfach der Ausdruck "Pacht" verwendet, obwohl deren Voraussetzungen fehlen. Wenn der Senat im Urteil vom 8. Januar 1952 - V ZR 8/51 - die Ansicht der Parteien als entscheidend dafür bezeichnet hat, ob ein Vertrag als Pachtvertrag anzusehen ist (es handelte sich dort um die Überlassung eines Grundstücks zur Gewinnung von Bodenbestandteilen und die Abgrenzung des Vertragsverhältnisses gegenüber einem Kaufvertrag, nicht einem Mietvertrag), so lassen diese Ausführungen keinen Zweifel, daß der Parteiwille nicht unmittelbar für die rechtliche Einordnung ihres Vertrages als maßgebend anzusehen ist, sondern diese nur durch die Gestaltung der vertraglichen Beziehungen beeinflusst. Die Parteien können einen Vertrag, der die Merkmale eines Mietvertrages und nicht eines Pachtvertrages enthält, nicht allein dadurch zu einem Pachtvertrag machen, daß sie vereinbaren, einen solchen zu schließen, ohne ihm die gesetzlichen Merkmale dieser Vertragsart zu geben.

III.

Die Revision wendet sich weiter gegen die Unterstellung der vereinbarten Vergütung unter die Preisstopvorschriften. Sie meint, ein Stichtagmietzins für den 17. Oktober/30. November 1936 sei im vorliegenden Fall nicht feststellbar und könne auch nicht durch Schätzung auf Grund des errechneten Ertrags- oder Bedarfsmietzinses ersetzt werden, weil dieser nur von der gegenwärtigen Lage ausgehen und daher keinen Vergleich zwischen dem für den Stichtag zulässigen und dem vereinbarten Mietzins ermöglichen könne. Diese Unmöglichkeit der Feststellung des Stichtagmietzinses könne auch nicht durch Schätzung nach §§ 286, 287 ZPO überbrückt werden. Den Ersatz des Stichtagsmietzinses dürfe das Berufungsgericht auch nicht auf Nr 7 des Runderlasses Nr 184/37 des Reichskommissars für die Preisbildung vom 13. Dezember 1937 stützen, weil diese Anordnung - überdies nur eine Verwaltungsanordnung ohne Gesetzeskraft - lediglich von dem Mietzins ausgehe, der am 17. Oktober 1936 für gleichwertige Räume üblich und angemessen gewesen sei. Aus dem Fehlen solcher Vergleichsobjekte folgert die Revision, daß hier für die Anwendung der Preisstopverordnung kein Raum sei. Darüber hinaus beruft sie sich wegen des Ausschlusses dieser Verordnung im vorliegenden Falle auf das Urteil des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. Juli 1954 - VI ZR 109/53 - (NJW 1954, 1601 = MDR 1954, 672 = BB 1954, 728 = Betrieb 1954, 739 = Lind Möh, Nachschlagewerk Nr 5 zur Preisstopverordnung vom 26. November 1936), weil es sich um die erste Vermietung oder Verpachtung der durch Neubau gewonnenen Kantine handele.

Der Revision ist zuzustimmen, daß das Berufungsgericht die Preisstopvorschriften in diesem Falle rechts-

irrtümlich anwendet. Im Urteil vom 5. Juli 1954 hat der VI. Zivilsenat ausgesprochen, die Preisstopverordnung finde keine Anwendung auf Vereinbarungen über die Höhe des Miet- oder Pachtzinses bei der ersten Vermietung oder Verpachtung von Räumen, die durch Neubau oder Wiederaufbau zerstörter Gebäude gewonnen werden. Im Anschluß an OVG Münster (ZMR 1952, 81 847) geht der VI. Zivilsenat davon aus, eine nach der Preisstopverordnung unzulässige Preiserhöhung setzte begrifflich einen bereits vorhandenen Preis voraus. Daraus zieht er den Schluß, diese Bestimmung könne nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein Gut oder eine Leistung bereits Gegenstand eines Austauschgeschäftes gewesen sei und nun bei einem neuen Austauschgeschäft ein höheres Entgelt vereinbart, gewährt oder angenommen werde. Die Verordnung könne also, wenn ein nach dem Stichtag neu geschaffener Raum erstmalig vermietet oder verpachtet werde, erst bei der zweiten und den folgenden Vermietungen und Verpachtungen Bedeutung gewinnen. Der VI. Zivilsenat befaßt sich insbesondere auch mit dem Runderlaß Nr 184/37 des Reichskommissars für die Preisbildung vom 12. Dezember 1937. Er läßt dahingestellt, welche rechtliche Bedeutung ihm zukommt (vgl hierzu VI. Zivilsenat in BGHZ 13, 17 19/207, wo allgemein ausgesprochen ist, durch § 15 Abs 2 des Preisgesetzes vom 10. April 1948 (GVBl VerWiGeb S 27) sei das Preisbildungsgesetz vom 29. Oktober 1936 (RGBl I, 927) aufgehoben worden und damit die Ermächtigung des Reichskommissars nach § 2 erloschen; a.M. für Berlin Entsch OVG Berlin 1, 127 1297). Auch in den Bestimmungen dieses Runderrlasses, insbesondere in Nr 7, findet er nichts seiner Auffassung Entgegenstehendes.

Der Senat tritt der Ansicht des VI. Zivilsenats bei. Allerdings ist dessen Auffassung für einen Streit-

fall ausgesprochen, der allein nach dem Recht der Bundesrepublik zu entscheiden war. Für die im vorliegenden Fall in Westberlin in Betracht kommende Rechtslage ergibt sich indessen keine andere Beurteilung. Auch für dieses Gebiet ist die Preisstopverordnung vom 26. November 1936 die Rechtsquelle für das Preisstoprecht. Insbesondere setzte entgegen der Auffassung des Revisionsbeklagten weder das Gesetz über Preisregelung (Preisgesetz) vom 22. März 1950 (VOBl Groß-Berlin I, 95) noch die Anordnung über die Freigabe von Preisen (Preisfreigabe-Anordnung) des Magistrats von Groß-Berlin vom 14. April 1950 (VOBl I, 135) unbeschadet der allgemeinen Anordnungen über die Preispolitik (vgl insbes. §§ 1, 2 des Preisgesetzes) ein selbständiges Preisstoprecht für Berlin. Zwar wurde durch § 8 des Preisgesetzes vom 22. März 1950 das Preisbildungsgesetz vom 29. Oktober 1936 (RGBl I, 927) aufgehoben. Entgegen der für das Gebiet der Bundesrepublik vom VI. Zivilsenat in BGHZ 13, 17 /19/20/ ausgesprochenen Auffassung führte diese Maßnahme jedenfalls für Berlin nicht zur Aufhebung des vom Reichskommissar für die Preisbildung auf Grund der Ermächtigung des § 2 des Preisbildungsgesetzes vom 29. Oktober 1936 gesetzten Rechtes. Das geht schon aus § 7 des Preisgesetzes vom 22. März 1950 hervor, der Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Anordnungen und Verfügungen sowie gegen die bisherigen Preisvorschriften der Bestrafung nach der Verordnung über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften vom 3. Juni 1939 (RGBl I, 999) i.d.F. vom 26. Oktober 1944 (Preisstrafrechtsverordnung) (RGBl I, 264) unterstellte, die der Reichskommissar für die Preisbildung im Einvernehmen mit den Reichsministern der Justiz und des Innern auf Grund der vorstehend erwähnten gesetzlichen Ermächtigung erlassen hatte. Ferner hob § 14 der Verordnung des Senats von

Berlin über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietprei-
rechts vom 8. Juni 1953 (GVBl S 386) ("Maßnahmenverord-
nung vom 8. Juni 1953") eine große Anzahl von Bestimmungen
des Runderlasses Nr 184/37 des Reichskommissars für die
Preisbildung vom 12. Dezember 1937 auf, ging also von
ihrer Weitergeltung bis zu diesem Zeitpunkt sowie der
Weitergeltung der nicht aufgehobenen Bestimmungen aus.
Das Oberverwaltungsgericht Berlin hat demgemäß in dem
bereits angeführten Urteil vom 20. Juni 1951 (Entsch OVG
Berlin 1, 127 129) die Auffassung vertreten, daß die Auf-
hebung des Preisbildungsgesetzes vom 29. Oktober 1936
durch § 8 des Berliner Preisgesetzes vom 22. März 1950
nicht zugleich alle zuvor auf Grund und im Rahmen dieser
gesetzlichen Ermächtigung rechtswirksam erlassenen Vor-
schriften außer Kraft gesetzt hat. Die Preisfreigabe-
Anordnung vom 14. April 1950 hatte schon vorher im Sinne
dieser Entscheidung auch in § 2 Abs 1 Nr 11 ausdrücklich
angeordnet, daß die bei Inkrafttreten dieser Anordnung
geltenden Preisvorschriften für die Vermietung und Ver-
pachtung von Grundstücken und Räumen jeder Art weiterhin
anzuwenden seien. Daß damit auch das bisherige Preisrecht
des Reichs gemeint war, geht eindeutig aus § 3 Nr 1 und
2 hervor. Die Preisstopverordnung vom 26. November 1936
und alle Vorschriften, die auf Grund des Preisbildungs-
gesetzes vom 29. Oktober 1936 oder auf Grund vor seinem
Inkrafttreten geltender Rechtsgrundlagen erlassen worden
waren, wurden nur für alle nicht mehr preisgebundenen
Güter und Leistungen von der Anwendung ausgeschlossen,
für die preisgebundenen aber, hier die Mietzinsen, als
weiterhin geltend behandelt. Die Anordnung des Magistrats
von Groß-Berlin über Höchstpreise bei der Vermietung
von Wohnräumen und gewerblichen Räumen vom 12. Juni 1950
(VOBl I, 216) brachte dann zwar die Einführung von
Höchstpreisen nach dem Stichtag vom 1. April 1945 und

somit sachlich eine Ergänzung bzw. Änderung der Preisstopverordnung vom 26. November 1936. Da aber auch dieser Stichtag vor dem Bau der an den Beklagten vermieteten Räume liegt, änderte diese Anordnung die Rechtslage nicht in dem Umfange, daß die Grundsätze des Urteils des VI. Zivilsenats vom 5. Juli 1954 für Berlin auszuschließen wären. Dahingestellt bleiben kann, ob eine anderweite Neuregelung des Preisstoprechts in der bereits angeführten Maßnahmenverordnung vom 8. Juni 1953 zu erblicken ist. Diese Verordnung stellt im wesentlichen eine Angleichung des Berliner Rechts an die inzwischen z.T. durch das Geschäftsraummietengesetz (vgl §§ 1-4, 23 Nr 1) erfaßte Verordnung PR Nr 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts vom 29. November 1951 (BGBl I, 920) dar, geht aber auch eigene Wege. Es ist hier unerheblich, ob und in welchem Umfange die Maßnahmenverordnung vom 8. Juni 1953 revisibel ist (§ 549 ZPO) und es erübrigt sich eine Stellungnahme zu den Grundsätzen des Bundesverwaltungsgerichts in NJW 1955, 438 über die Revisibilität des Berliner Preisrechts nach § 56 BVerwGG. Denn es handelt sich hier nicht um die Nachprüfung der Auslegung dieses Berliner Rechts durch das Berufungsgericht, sondern um seine Anwendung. Dem steht auch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht entgegen, auch durch § 7 Abs 3 dieser Verordnung würden Geschäftsräume, die nach dem 24. Juni 1948 bezugsfertig geworden seien, lediglich für die Zukunft von der Preisbindung freigestellt. Abgesehen davon, daß es sich hierbei nur um eine Hilferwägung handelt, spricht das Berufungsgericht dabei nicht aus, diese Verordnung habe für das Streitverhältnis der Parteien allgemeine Geltung. Die Verordnung ist nach § 16 am Tage nach ihrer Verkündung (12. Juni 1953) in Kraft getreten und legt sich keine rückwirkende Kraft bei. Wenn § 7 Abs 3 die vor Inkrafttreten der Verordnung geschlossenen Miet-

verhältnisse über Geschäftsräume nicht wie die künftigen von der Preisbindung befreit und für sie Grundsätze für Errechnen des Stichtagmietzinses aufstellt, so spricht diese Vorschrift keine Rückwirkung der Verordnung, sondern lediglich ihre Anwendung auf bestehende Rechtsverhältnisse vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an aus. Auf das Mietverhältnis der Parteien, das durch rechtskräftiges Urteil für den 30. April 1951 aufgehoben worden war und dessen Nachwirkungen in Ansehen des Gebrauchs der Mietsache (Ausnutzung und Überschreiten der Räumungsfrist durch den Beklagten) durch die Zwangsräumung am 10. Januar 1952 erloschen war, findet diese Verordnung unbeschadet des Umstandes, daß die Parteien noch Zahlungsansprüche für die Zeit bis zur Räumung abzuwickeln haben, keine Anwendung. Davon abgesehen, regeln die §§ 5 - 9 der Verordnung nicht Fragen des Preisstops schlechthin, sondern die unten noch zu behandelnde Befugnis der Preisbehörde, Mietzinsen für Geschäftsräume herabzusetzen (oder auch zu erhöhen). Das zeigt deutlich die einleitende Bestimmung des § 6, der eine Mitwirkung der Preisbehörde ausschaltet, wenn sich die Mietparteien über die Höhe des Entgelts einigen. Preisstopfragen sind aber zufolge ihres zwingenden und öffentlichrechtlichen Charakters der Verfügungsgewalt der Parteien entzogen.

Soweit das Berufungsgericht seine Entscheidung auf Überschreitung des Stopp Preises vom 17. Oktober/30. November 1936 stützt, können die Erwägungen deshalb das Urteil nicht tragen, ohne daß auf die sonstigen Revisionsrügen hierzu noch einzugehen ist.

IV.

Indessen erschöpft sich die Preisbindung der Miet- und Pachtzinsen nicht in der Geltung der eigentlichen

Preisstopbestimmungen, wie der VI. Zivilsenat im Urteil vom 5. Juli 1954 unter Nr 4 der Entscheidungsgründe weiterhin ausführt (MDR 1954, 672 /674/; in NJW 1954, 1601 und den übrigen Fundstellen nicht mit abgedruckt; vgl hierzu auch Müller in NJW 1955, 12). Der Runderlaß Nr 184/37 des Reichskommissars für die Preisbildung vom 12. Dezember 1937 bezeichnet in seiner Einleitung die Aufgaben der Preisbehörden auf dem Gebiet der Raummieten als die Überwachung der Innehaltung des Preiserhöhungsverbots, die Senkung des Mietzinses, der bereits bei Inkrafttreten der Verordnung als überhöht anzusehen war, und die Erhöhung eines Mietzinses, der auch vom Standpunkt der Allgemeinheit dem Vermieter nicht zuzumuten sei. Rechtsgrundlage dieser Auffassung war zunächst § 2 des Preisbildungsgesetzes vom 29. Oktober 1936 (RGBl I, 927), an dessen Stelle § 2 des Preisgesetzes vom 10. April 1948 (GVBl VerWiG S 27) trat, wobei wegen des Rechtes in der Bundesrepublik noch auf die Verordnung PR 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts vom 29. November 1951 (BGBl I, 920) und für die spätere Zeit auf das Geschäftsraummietengesetz zu verweisen ist. Der VI. Zivilsenat beschränkt diese zweite Aufgabe der Preisbehörde nicht wie im Falle des Preisstopes auf Mietverhältnisse, für deren Räume bereits in einem früheren Vertrag eine erstmalige Preisbildung stattgefunden hat, und folgt damit der allgemeinen Auffassung. Die Auswirkung der dreifachen Aufgaben der Preisüberwachung auf das Vertragsverhältnis der Mietparteien ist je nach ihrem Wesen verschieden. Ein Verstoß gegen den Preisstop führt nach §§ 134, 139 BGB unmittelbar auch ohne Eingreifen der Preisbehörde zur Nichtigkeit der Mietzinsvereinbarung, soweit sie das preisrechtlich zulässige Entgelt übersteigt. Die Erhöhung des Mietzinses durch die Preisbehörde wirkt dagegen nur

als öffentlichrechtliche Ermächtigung des Vermieters, einen erhöhten Mietzins mit dem Mieter zu vereinbaren, greift also nicht mit unmittelbar vertragsändernder Wirkung in das Mietverhältnis ein (BGHZ 13, 17). Streitig war dagegen die Auswirkung im Falle der Herabsetzung des Mietzinses durch die Preisbehörde. Hier wurde die Auffassung vertreten, das Überschreiten des von der Preisbehörde als zulässig festgestellten (herabgesetzten) Mietzinses führe (im Falle keiner Verletzung des Preisstops an sich) ohne weiteres ebenfalls zur Teilnichtigkeit nach §§ 134, 139 BGB, weil sie als Höchstpreisüberschreitung anzusehen sei. Demgegenüber hat die andere Ansicht eine bürgerlichrechtliche Wirkung erst der unanfechtbar gewordenen Festsetzung der Preisbehörde als einem Verbot, einen höheren als den herabgesetzten Mietzins zu zahlen oder anzunehmen, und zwar nur für die Zukunft beigelegt. Dieses Verbot begründe für den Mietzinsschuldner die rechtliche Unmöglichkeit, seine Vertragspflicht über die Grenze des festgesetzten Mietzinses zu erfüllen (vgl zu Vorstehendem Roquette /Die kleine Mietreform, 2. Aufl S 43/44 mit Verweisungen/, der die erste Auffassung als nicht mehr vertretbar bezeichnet; ferner Drews, Handbuch des gesamten Mietpreisrechts, S 67). Der VI. Zivilsenat hat ebenfalls den Standpunkt vertreten, erst die Entscheidung der Preisbehörde auf Herabsetzung des Mietzinses begründe für den Mieter das Recht, die Zahlung des danach überhöhten Mietzinses zu verweigern, und solange eine solche Entscheidung nicht ergehe, sei der Mieter an den von ihm abgeschlossenen Vertrag gebunden und müsse er die vertraglich übernommenen Leistungen erbringen (vgl hierzu auch BVerwG in NJW 1954, 1459 mit Anm von Berger S 1902; OVG Münster in OVGE 5, 170 und MDR 1952, 380; OLG Kiel in HuW 1951, 133; a.M. OLG Stuttgart in NJW 1951, 768 mit Unterscheidung der Tatbestände Nr 64 und 70 des Rund-erlasses Nr 184/37).

Diesen zunächst für das Recht der Bundesrepublik geltenden Grundsätzen ist auch für die hier in Betracht kommenden Verhältnisse in Berlin zu folgen. Denn auch das Berliner Mietpreisrecht nötigt zu keiner anderen Auffassung. Auszugehen wäre hier zunächst von §§ 1, 2 des Preisgesetzes vom 22. März 1950. Danach wurde die Preispolitik durch den Magistrat im Benehmen mit dem Preisausschuß bestimmt. Der Magistrat wurde beauftragt und ermächtigt, Preise und Entgelte für lebenswichtige Güter und Leistungen, auch Mietzinsen, behördlich zu regeln. Behördlich festgesetzte oder nach behördlichen Vorschriften gebildete Preise sollten Höchstpreise sein. Ferner wäre hier für den maßgebenden Zeitraum vom 1. Januar 1951 bis 10. Januar 1952 auf die Anordnung des Magistrats von Groß-Berlin über Höchstpreise bei der Vermietung von Wohnräumen und gewerblichen Räumen vom 12. Juni 1950 (VOBl I, 216, mit der hier nicht in Betracht kommenden Anordnung zu ihrer Änderung vom 26. Juni 1951, GVBl S 492) zu verweisen, die erst durch § 14 Abs 1 der Maßnahmenverordnung vom 8. Juni 1953 außer Kraft gesetzt worden ist. Auch hier ist die Frage der Revisibilität der Anordnung vom 12. Juni 1950 ohne Belang, weil eine das Revisionsgericht bindende Auslegung des Berufungsgerichts nicht vorliegt und somit allein ihre Anwendung in Frage steht. Aus der Bestimmung der am 1. April 1945 zulässigen Preise als Höchstpreise (§ 1) sind indessen keine Bedenken gegen die Geltung der oben dargelegten Rechtslage in der Bundesrepublik auch in Berlin herzuleiten. Eher könnte solche der Fassung der einzelnen Bestimmungen entnommen werden, wenn z.B. in § 15 ausgesprochen ist, die näher bezeichneten Preise "dürften nicht überschritten werden". Indessen stellt sich sachlich gesehen die Rechtslage in Berlin nicht anders als in der Bundesrepublik dar, indem sich die Höchstpreisbestimmung erst durch die Festsetzung

der Preisbehörde auswirkt. Insbesondere ist darauf zu verweisen, daß § 15 auf die am 1. April 1945 entrichteten und (nicht oder) zulässigen Preise abstellt. Das Landgericht Berlin hat denn auch unter der Geltung dieser Anordnung wiederholt für diesen Fall ausgesprochen, der Mieter sei grundsätzlich verpflichtet, den vereinbarten Mietzins zu zahlen, bis eine mit Rechtsmitteln nicht (mehr) anfechtbare (entgegenstehende) Entscheidung der Mietpreisbehörden ergangen sei (Beschuß vom 27. Dezember 1951 - 26 T 151/51 in HuW 1952, 271 mit Anmerkung von Israel unter Hinweis auf Beschuß vom 29. Dezember 1951 - 21 T 177/51; vgl auch die vom Landgericht Berlin angeführten weiteren Beschlüsse vom 10. August 1950 - 26 T 211/50 - und vom 28. September 1950 - 26 T 261/50).

Im gegenwärtigen Rechtsstreit liegen zwar mehrere Stellungnahmen der Preisbehörde vor. Indessen handelt es sich dabei um gutachtliche Äußerungen des Senators für Bau- und Wohnungswesen - Hauptpreisstelle für Mieten -, die das Gericht zum Zweck der Beweiserhebung veranlaßt hat. Dagegen sind im Verhältnis der Parteien bestimmende Verwaltungsakte dieser Stelle, die von den Parteien mit Rechtsbehelfen hätten angefochten werden können, nicht ergangen. Da der Beklagte somit die Voraussetzungen nicht erfüllt hat, nach denen er unter dem Gesichtspunkt der Mietzinsherabsetzung durch die Preisbehörde befugt sein könnte, den vereinbarten Mietzins nur zu einem entsprechenden Teil zu entrichten, steht ihm diese Verteidigung gegen die Mietzinsforderung der Klägerin nicht zur Seite. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist deshalb auch nicht unter dem vorstehenden Gesichtspunkt aufrechtzuerhalten.

V.

Da der Beklagte seinen Tatsachenvortrag und sein rechtliches Vorbringen ausdrücklich auf die Rüge eines durch den Vertrag der Parteien begründeten Verstosses gegen die Preisbestimmungen und auf die hilfsweise Aufrechnung mit seinem Rückforderungsanspruch aus der Vorauszahlung beschränkt hat, ist der Senat nicht in der Lage, die frühere Verteidigung des Beklagten und seine Widerklage auf das Vorbringen hin zu prüfen, auf das er sich anfänglich gestützt hat.

VI.

Der Revision ist somit der Erfolg in dem Sinne nicht zu versagen, daß der Beklagte als verpflichtet anzusehen ist, das vereinbarte Entgelt von 3.000 DM monatlich zu entrichten. Das ergibt für die Zeit vom 1. Januar 1950 bis 10. Januar 1952 37.000 DM, denen die Vorausleistung des Beklagten mit 30.000 DM gegenübersteht. Die Klage umfaßt zwar nur den Mietzins für die Zeit vom 1. Januar bis 31. August 1951. Mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 16. Mai 1952 hat aber die Klägerin u.a. mit dem Mietzinsausspruch für die Zeit vom 1. September 1951 bis 10. Januar 1952 von 13.000 DM gegen den Rückzahlungsanspruch des Beklagten aufgerechnet. Von dessen Gesamtforderung von 30.000 DM verbleiben danach noch 17.000 DM zur Verrechnung mit der Mietzinsforderung von 24.000 DM (= 8 mal 3.000 DM) für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. August 1951. Infolge der Beendigung des Mietverhältnisses der Parteien vor Ablauf des vorgesehenen Verrechnungszeitraums von zwei Jahren (§ 2 des Vertrages vom 4. Oktober 1950) besteht für den Beklagten nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung

des Berufungsgerichts eine Aufrechnungsmöglichkeit in höherem Umfange, als sie im Urteil des Landgerichts vom 1. November 1951 - nach der damaligen Rechtslage zutreffend - angenommen worden ist. Der Mietzinsanspruch der Klägerin besteht somit nur in Höhe von 7.000 DM. An diesem Ergebnis ändern andererseits auch die weitergehenden Aufrechnungserklärungen der Parteien nichts, da die Verrechnung nach dem Vertrag gebunden ist. Weder ist die Klägerin berechtigt, mit anderen Forderungen wie dem Kostenerstattungsanspruch gegen den Rückforderungsanspruch des Beklagten aufzurechnen, solange dessen Mietzinsschuld nicht gedeckt ist, noch kann dem Beklagten eingeräumt werden, entgegen der zeitlichen Verrechnungsvereinbarung allein gegen die Klagforderung für den Mietzins bis 31. August 1951 aufzurechnen. Die Klage ist daher in Höhe von 7.000 DM nebst entsprechenden Zinsen begründet, die Widerklage in vollem Umfange unbegründet. Bei der Berechnung der Zinsen für die Klägerin ist zu beachten, daß ihr Zahlungsanspruch zunächst in Höhe von 1.750 DM bestand und die erweiterte Aufrechnungsmöglichkeit für den Beklagten gemäß der vorstehend erwähnten Feststellung des Berufungsgerichts erst mit der vorzeitigen Beendigung der Überlassung des Mietobjektes entstand.

Der Revision der Klägerin war daher zu einem wesentlichen Teile stattzugeben, sodaß die Berufung des Beklagten gegen das Urteil zurückzuweisen war, insoweit er die Abweisung der Klage auch wegen eines Betrages von 7.000 DM nebst Zinsen sowie die Verurteilung der Klägerin auf seine Widerklage erstrebte. Wegen des 7.000 DM übersteigenden Betrages der Klage war dagegen dem Rechtsmittel der Klägerin der Erfolg zu versagen.

Über die Kosten des Rechtsstreits war nach §§ 91, 92, 97 ZPO zu entscheiden.

Dr. Tasche	Schuster	Dr. Piepenbrock
Dr. Großmann	Dr. Spieler	