



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **VERSÄUMNISURTEIL**

XII ZR 186/99

Verkündet am:  
14. Mai 2003  
Küperle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Gerber, Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 7. Juni 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, an die Kläger mehr als 95.781,38 DM zuzüglich Zinsen aus diesem Betrag zu zahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung der Beklagten das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig vom 29. September 1998 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger 2/3, die Beklagte 1/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Die Kläger sind, zusammengeschlossen in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Eigentümer eines Bürogebäudes in Leipzig. Es handelt sich um einen Altbau, der 1993 saniert wurde. Schon bevor die endgültigen Sanie-

rungspläne vorlagen, schlossen die Parteien einen langfristigen Mietvertrag. Die vereinbarte Miete betrug 70.000 DM netto im Monat. Die Beklagte bezog das Objekt am 1. Juli 1993 und rügte von Anfang an erhebliche Mängel. Mit Rücksicht darauf zahlte sie die vereinbarte Miete nicht vollständig. In einem Vorprozeß haben die Kläger Ansprüche auf rückständige Miete für die Zeit von Mai bis November 1994 geltend gemacht. Diese Klage hatte nur teilweise Erfolg, weil das Gericht davon ausging, die Miete sei wegen Mängeln gemindert; für die Zeit vor Mai 1994 liege deshalb eine Überzahlung vor, deretwegen die Beklagte die Aufrechnung erklären könne.

Die Parteien haben gegenseitig die Kündigung des Mietvertrages erklärt, die Kläger wegen Zahlungsverzugs und die Beklagte wegen nicht beseitigter Mängel. Die Beklagte ist ausgezogen. Mit der Klage haben die Kläger restlichen Mietzins und Schadensersatzansprüche geltend gemacht, die Beklagte hat im Wege der Widerklage Ersatz der Kosten für nutzlos gewordene Einbauten in die Mieträume und der Umzugskosten verlangt.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Kläger 349.887,84 DM zuzüglich gestaffelter Zinsen zu zahlen. Die Klage im übrigen und Widerklage hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten hin das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, daß die Beklagte lediglich 124.549,43 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen habe. Im übrigen hat es beide Berufungen zurückgewiesen.

Beide Parteien haben Revision eingelegt. Durch Beschluß vom 12. März 2003 hat der Senat die Revision der Beklagten angenommen, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, an die Kläger mehr als 95.781,38 DM

(124.529,43 DM - 28.768,05 DM) zuzüglich Zinsen zu zahlen. Die Revision der Beklagten im übrigen und die Revision der Kläger hat er nicht angenommen.

#### Entscheidungsgründe:

Da die Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten waren, obwohl ihnen der Termin rechtzeitig bekanntgegeben worden war, ist über die Revision der Beklagten auf deren Antrag durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil beruht jedoch nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 81).

Die Revision der Beklagten führt, soweit der Senat sie angenommen hat, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, unter Berücksichtigung einer angemessenen Minderung betrage die von der Beklagten für die Monate Dezember 1994 bis September 1996 zu zahlende Bruttomiete (richtig, vgl. Senatsbeschluß über die Teilannahme vom 12. März 2003) 1.272.736,80 DM (nicht: 1.287.587,90 DM). Es sei davon auszugehen, daß die Beklagte hierauf 1.073.355,90 DM gezahlt habe, so daß noch 199.380,90 DM offenstünden.

Für die Zeit von Juli 1993 bis April 1994 habe die Beklagte 805.000 DM gezahlt, obwohl sie wegen der zu berücksichtigenden Minderung nur 618.793,28 DM geschuldet habe. Die Beklagte könne aber nicht mit dem vollen sich daraus ergebenden Gegenanspruch von 186.206,72 DM die Aufrechnung erklären. Der Gegenanspruch sei zunächst in Höhe von 82.607,20 DM ver-

braucht, weil er in dieser Höhe schon in dem Vorprozeß im Wege der Aufrechnung berücksichtigt worden sei.

Da diese Ausführungen des Berufungsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden sind, hat der Senat die Revision der Beklagten nicht angenommen, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, an die Kläger 95.781,38 DM zuzüglich Zinsen aus diesem Betrag zu zahlen (199.380,90 DM - [186.206,72 DM - 82.607,20 DM] = 95.781,38 DM). Soweit die Beklagte durch das Berufungsgericht zur Zahlung von 95.781,38 DM zuzüglich Zinsen aus diesem Betrag verurteilt worden ist, ist das Urteil durch den Beschluß des Senates über die teilweise Nichtannahme rechtskräftig.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Gegenanspruch der Beklagten, mit dem sie die Aufrechnung erklären könne, sei um weitere 28.768,05 DM zu kürzen, weil er insofern im Vorprozeß rechtskräftig abgewiesen worden sei. Diese Annahme des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Revision der Beklagten rügt zu Recht, für eine teilweise Abweisung des Gegenanspruchs der Beklagten gebe es keine Anhaltspunkte.

Das Berufungsgericht geht davon aus, die Beklagte habe im Vorprozeß wegen eines Teilbetrages des von ihr errechneten Gegenanspruchs in Höhe von 111.375,25 DM die Aufrechnung erklärt. Das Gericht des Vorprozesses habe diese Aufrechnung aber nur in Höhe von 82.607,20 DM für begründet erachtet, so daß wegen der Differenz von 28.768,05 DM der Gegenanspruch nach § 322 Abs. 2 ZPO rechtskräftig abgewiesen worden sei.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Aufrechnungserklärung der Beklagten sei im Vorprozeß nur teilweise stattgegeben worden, ist nicht zutreffend. Das Gericht des Vorprozesses hat die Aufrechnungserklärung der Beklagten im Wege der Auslegung dahin verstanden, daß die Beklagte gegenüber

der damals streitigen Forderung nur wegen 82.607,20 DM die Aufrechnung erklären wolle und daß sie sich im übrigen vorbehalte, mit ihrer Gegenforderung gegenüber zukünftigen Mietansprüchen aufzurechnen. Diese im Wege der Auslegung gefundene Aufrechnungserklärung hat das Gericht des Vorprozesses uneingeschränkt berücksichtigt. Daß es nicht einen Teil der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung als unbegründet angesehen hat, ergibt sich schon daraus, daß es - wie das Berufungsgericht im Ansatz richtig sieht - ausdrücklich davon ausgegangen ist, die Gegenforderung der Beklagten sei höher als die im Wege der Aufrechnung geltend gemachten 82.607,20 DM. Daß auf diese Weise die Gegenforderung der Beklagten, soweit sie nicht im Wege der Aufrechnung berücksichtigt worden ist, zum Teil rechtskräftig abgewiesen worden sein könnte, kommt nicht in Betracht.

Da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten und nicht erforderlich sind, kann der Senat selbst abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO a.F. = § 563 Abs. 3 ZPO n.F.). Soweit der Senat die Revision angenommen hat, ist die Klage abzuweisen.

Hahne

Gerber

Prof. Dr. Wagenitz ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben.

Hahne

Fuchs

Vézina