

- 2 -

sprüchen auf Herausgabe von Mieteinnahmen, über die nicht im Restitutionsverfahren, sondern durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden ist.

BGH, Urt. v. 11. Juli 2003 - V ZR 430/02 - Kammergericht

LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Dr. Klein, Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin und der Beklagten zu 8 gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 22. November 2002 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß auf den Verurteilungsbetrag ab dem 1. Januar 2002 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB zu zahlen sind.

Die Gerichtskosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin zu 5/6 und die Beklagte zu 8 zu 1/6.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 5 bis 7, 9 und 10 trägt die Klägerin.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen diese selbst zu 5/6 und die Beklagte zu 8 zu 1/6.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 8 trägt diese selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 19. Januar 1935 erwarb E. W. das Anwesen in der G. Straße in B. -P. B. . Nachdem E. W. nach Bolivien ausgewandert war, wurde das Grundstück am 5. November 1940 an G. H. übereignet. Nach verschiedenen Erbgängen gehörte das - inzwischen unter staatliche Verwaltung gestellte – Grundstück am 21. August 1980 zu je 1/2 Miteigentumsanteil dem Beklagten zu 1 und – in ungeteilter Erbengemeinschaft – den Beklagten zu 2 bis 6. An diesem Tag verstarb die Beklagte zu 2; sie wurde beerbt von den Beklagten zu 7 bis 9.

1991 wurde die Verwaltung des Anwesens der von dem Beklagten zu 1 ausgewählten Hausverwaltung W. A. Z. übertragen. Am 20. Januar 1992 verkaufte der Beklagte zu 1 seinen Miteigentumsanteil für 460.000 DM an die Streithelferin zu 1. An diese verkauften am 27. Mai 1992 die Beklagten zu 3 und 4 – auch als vollmachtlose Vertreter der Beklagten zu 5 bis 9 – ihren Miteigentumsanteil für 530.000 DM. In beiden Verträgen war folgende Klausel enthalten:

- "1. Die Übergabe erfolgt, sobald der Restkaufpreis in voller Höhe auf dem Anderkonto des amtierenden Notars hinterlegt ist.
2. (...) Vom Tage der Übergabe an hat er dabei die gemäß § 4 übernommenen Verbindlichkeiten zu bedienen (Zinsen und Tilgung). (...)
3. Der Erwerber tritt mit dem Tage der Übergabe in sämtliche bestehenden Mietverträge ein, auch wenn er am Tage der Übergabe noch nicht Eigentümer des Grundbesitzes sein sollte. Der Erwerber ist berechtigt, vom Tage der Übergabe an gegenüber den Mietern und der Hausverwaltung alle Erklärungen entgegenzunehmen und abzugeben, wie sie dem Verkäufer als Eigentümer zustehen. Der Verkäufer erteilt dem Erwerber Vollmacht mit diesem Inhalt. Der Verkäufer hat den Erwerbern am Tage der Übergabe alle den Grundbesitz und dessen

Verwaltung betreffenden Unterlagen herauszugeben, soweit sie sich in seinem Besitz befinden oder von ihm beschafft werden können.“

Die Kaufpreise wurden am 3. und 19. Juni 1992 hinterlegt.

Am 4. Juni 1999 wurde ein Bescheid des Landesamts zur Regelung offener Vermögensfragen in B. bestandskräftig, in dem dieses die Rückübertragung des Anwesens an die Klägerin anordnete. Dieser Bescheid wurde am 25. Oktober 1999 grundbuchlich vollzogen. Am 26. Januar 2000 richtete der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in den Vorinstanzen an den Beklagten zu 1, an eine Frau L. , an die Beklagte zu 8 „als Bevollmächtigte“ für die Beklagten zu 5 bis 7 und 9 und an den Beklagten zu 10 als Vertreter der Beklagten zu 3, die nach dem Erlaß des Rückübertragungsbescheids verstarb und von dem Beklagten zu 10 beerbt wurde, ein gleichlautendes Schreiben, in dem es unter anderem hieß:

"Des weiteren mache ich bereits jetzt namens der und in Vollmacht meiner Mandantschaft die ab dem 1. Juli 1994 zu erstellende und zu übermittelnde Abrechnung gemäß § 7 Abs. 7 VermG geltend.“

Die Streithelferin zu 1 der Beklagten rechnete gegenüber dem Beklagten zu 1 am 23. Mai 2000 ab und übersandte diesem am 16. Mai und 18. Dezember 2000 die Unterlagen in Kopie. Zahlungen leistete sie nicht.

Am 23. November 2000 bezifferte die Klägerin auf Grund der ihr mittlerweile durch den Beklagten zu 1 zur Verfügung gestellten Unterlagen die ihr nach ihrer Ansicht zustehenden Mieterträge für das zweite Halbjahr 1994 und die Jahre 1995 bis 1999 nach Abzug von Verwalterhonoraren, Betriebskosten und Instandhaltungskosten auf insgesamt 325.291,44 DM und verlangte von den Beklagten vergeblich Zahlung dieses Betrages.

Das Landgericht hat die hierauf gerichtete Klage insgesamt abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr gegenüber den Beklagten zu 1, 4 und 8 stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Mit ihren von dem Berufungsgericht zugelassenen Revisionen streben die Klägerin die Verurteilung auch der übrigen Beklagten und die Beklagte zu 8 eine Aufhebung ihrer Mitverurteilung an. Die Beklagten zu 5 bis 7, 9 und 10 beantragen, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Beklagten müßten die Mieteinnahmen an die Klägerin herausgeben. Die Streithelfer hätten sie zwar nicht ausgekehrt, seien dazu aber verpflichtet. Ob die geltend gemachten Gegenforderungen nach § 7 Abs. 7 Satz 4 VermG überhaupt zur Aufrechnung gestellt werden könnten, sei zweifelhaft, könne aber dahinstehen. Die Berücksichtigung dieser Forderungen sei jedenfalls nicht sachdienlich, weil sie den Rechtsstreit verzögern würde. Das aus einem Freistellungsanspruch wegen dieser Gegenforderungen abgeleitete Zurückbehaltungsrecht sei verspätet vorgetragen worden. Die Forderungen seien gegenüber den Beklagten zu 1, 4 und 8 auch nicht erloschen, weil sie mit Schreiben vom 26. Januar 2000 rechtzeitig geltend gemacht worden seien. Dieses Schreiben sei aber den Beklagten zu 5 bis 7 und 9 nicht zugegangen, weil sie in dieser Hinsicht nicht wirksam vertreten worden seien. Die Beklagte zu 8 habe diese Beklagten zwar im Restitutionsverfahren, nicht aber in Ansehung der Mietherausgabe vertreten können. Der Beklagte zu 10 sei als Vertreter der von ihm beerbten früheren Be-

klagen zu 3 angeschrieben worden. Seine Vollmacht sei nicht dargelegt. Auch habe er den Zugang des Schreibens im Berufungsrechtszug zulässigerweise und mit Erfolg bestritten.

B.

Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

I.

Die Revision der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil das Berufungsgericht die Revision in dem Urteil uneingeschränkt zugelassen hat. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung des Beklagten zu 10 ist die Zulassung der Revision nicht auf eine Revision der verurteilten Beklagten zu 1, 4 und 8 beschränkt.

Zwar hat das Berufungsgericht die im Tenor nicht eingeschränkte Zulassung der Revision in den Entscheidungsgründen damit begründet, daß es sich bei der Frage nach dem „Zustehen“ von Entgelten im Sinne von § 7 Abs. 7 VermG um eine Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung handle, die für die vorliegende Fallkonstellation noch nicht höchstrichterlich entschieden sei. Zu Recht weist die Revisionserwiderung des Beklagten zu 10 auch darauf hin, daß sich eine wirksame Beschränkung der Revisionszulassung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur aus dem Urteilstenor, sondern auch aus der Begründung ergeben kann, die für die Zulassung gegeben

wird (BGHZ 48, 134, 136; BGH, Urt. v. 9. März 2000, III ZR 356/98, NJW 2000, 1794, 1796, insoweit in BGHZ 144, 59 nicht abgedruckt, Urt. v. 12. Juli 2000, XI ZR 159/98, WM 2000, 1967, 1968; Urt. v. 20. Mai 2003, XI ZR 248/02 zur Veröffentlichung vorgesehen). Eine Zulassungsbeschränkung kann in solchen Fällen aber angenommen werden, wenn aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils mit ausreichender Klarheit hervorgeht, daß das Berufungsgericht die Möglichkeit einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nur wegen eines abtrennbaren Teils seiner Entscheidung eröffnen wollte (BGH, Urt. v. 12. Juli 2000, XI ZR 159/98, aaO). Daran fehlt es hier. Das Berufungsurteil hat mit dem Hinweis auf die Bedeutung der Frage nach dem Zustehen von Entgelten gemäß § 7 Abs. 7 VermG nur grob und erkennbar nicht abschließend umrissen, welches Motiv es für die uneingeschränkt erfolgte Zulassung der Revision hatte. Auf diese Rechtsfrage hätte es die Revision auch nicht beschränken können (BGHZ 101, 276, 278; 111, Senat BGHZ 158, 166; Urt. v. 20. Mai 2003, XI ZR 248/02). Daß das Berufungsgericht entgegen der Formulierung im Tenor nur die Revision der verurteilten Beklagten zu 1, 4 und 8 hat zulassen, von der Zulassung die Revision der Klägerin hingegen hat ausnehmen wollen, läßt sich dem schlichten Hinweis auf die Frage nach der Auslegung von § 7 Abs. 7 VermG nicht, jedenfalls nicht in der erforderlichen Klarheit, entnehmen. Dann aber ist die uneingeschränkte Zulassung der Revision im Tenor maßgeblich und bindend.

2. Die Klägerin verlangt indessen ohne Erfolg eine Mitverurteilung der Beklagten zu 5 bis 7 und 9. Diesen gegenüber ist der Anspruch auf Auskehrung der Mieten nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG gemäß § 7 Abs. 8 Satz 2 VermG erloschen, wie das Berufungsgericht mit Recht festgestellt hat.

a) Das Schreiben der Klägerin vom 26. Januar 2000 ließ zwar mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß die Klägerin die Auszahlung der Mieteinnahmen nach § 7 Abs. 7 VermG verlangte (vgl. dazu unten II. 2.). Die Klägerin hat das Schreiben indessen nicht unmittelbar an die Beklagten zu 5 bis 7 und 9, sondern an die Beklagte zu 8 gerichtet.

b) Fehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, daß die Klägerin eine Empfangsvollmacht der Beklagten zu 8 für die Beklagten zu 5 bis 7 und 9 nicht dargelegt hat.

aa) Eine derartige Vollmacht zur Entgegennahme des Schreibens vom 26. Januar 2000 für die Beklagten zu 5 bis 7 und 9 ergibt sich mangels abweichenden Vortrags insbesondere nicht aus der Vollmacht der Beklagten zu 8 für das Restitutionsverfahren. Denn eine solche Vollmacht ermächtigt nur zur Vornahme aller das verwaltungsrechtliche Restitutionsverfahren betreffenden Verfahrenshandlungen, erfaßt also nur Erklärungen, die im Zusammenhang mit einem solchen Verfahren üblicherweise zu erwarten sind oder zur Durchsetzung des Verfahrensziels des Vollmachtgebers angezeigt sind (vgl. Senatsurt. v. 20. März 1992, V ZR 7/91, NJW 1992, 1963, 1964). Ob dazu auch die Vertretung in einem anschließenden gerichtlichen Verfahren über den Restitutionsbescheid gehört hätte, ist schon zweifelhaft (vgl. dazu BSG, NJW 1992, 196; Bonk/Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl., § 14 Rdn. 13). Jedenfalls erfaßt eine Vollmacht für das Verwaltungsverfahren nur Erklärungen zu Ansprüchen, über die in dem Verwaltungsverfahren eine Entscheidung getroffen werden kann, nicht dagegen auch die Geltendmachung von Ansprüchen auf Herausgabe von Mieteinnahmen, über die nicht im Restitutionsverfahren, sondern durch die ordentlichen Gerichte zu ent-

scheiden ist. Das gilt im vorliegenden Fall auch deshalb, weil der Anspruch auf Herausgabe erst nach Beginn des vermögensrechtlichen Verfahrens, nämlich durch Artikel 10 Nr. 3 Buchst. b des Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetzes vom 27. September 1994 (BGBl I S. 2624) mit Wirkung vom 1. Dezember 1994 eingeführt worden ist.

bb) Die Beklagte zu 8 kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht als Empfangsvertreterin der Beklagten zu 5 bis 7 und 9 angesehen werden. Voraussetzung dafür wäre, daß die Klägerin auf Grund konkreter Umstände annehmen durfte, die Beklagte zu 8 sei zum Empfang des Schreibens vom 26. Januar 2000 namens dieser Beklagten ermächtigt, und daß diese einen solchen Eindruck selbst veranlaßt oder geduldet habe (BGH Urt. v. 13. Mai 1992, IV ZR 79/91, VersR 1992, 989; Urt. v. 14. März 2000, XI ZR 55/99, BGHR BGB § 167 Anscheinsvollmacht 9; Urt. v. 14. März 2002, XI ZR 155/01, NJW 2002, 2325, 2327; Urt. v. 25. März 2003, XI ZR 227/02, NJW 2003, 2091, 2092). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Die Beklagte zu 8 hat zwar auf das Schreiben der Klägerin vom 26. Januar 2000 namens der Beklagten zu 5 bis 7 und 9 mit Schreiben vom 7. Februar 2000 geantwortet und auf eine Vollmacht hingewiesen. Der Klägerin ist auch einzuräumen, daß ein solches Schreiben den zurechenbaren Anschein einer Vollmachtserweiterung erwecken kann, wenn es dem Restitutionsverfahren unmittelbar nachfolgt. So lag der Fall hier indessen nicht. Das Restitutionsverfahren hatte begonnen, bevor der hier streitige Anspruch (mit Wirkung ab dem 1. Dezember 1994) überhaupt eingeführt war und deshalb Veranlassung bestand, die außerhalb des Verfahrens vorzunehmende Geltendmachung eines solchen Herausgabeanspruchs überhaupt in Betracht zu ziehen und Vorkehrungen zu treffen. Hinzu kommt, daß der Restitutionsbescheid am 4. Juni

1999 bestandskräftig geworden ist, die Klägerin aber erst über ein halbes Jahr später zur Herausgabe der Mietzinszinsen aufgefordert hat. Damit war aber auch dem äußeren Erscheinungsbild nach das Restitutionsverfahren, zu dessen Gegenstand der Anspruch nicht gehörte, abgeschlossen und die hierfür bestehende Vollmacht verbraucht. Es bedurfte einer neuen Vollmacht und - in Ermangelung einer solchen - eines neuen Rechtsscheinstatbestands. Dazu reichen das Handeln unter Berufung auf eine Vollmacht und der gute Glaube des Erklärungsempfängers nicht (vgl. BGH Urt. v. 14. März 2002, XI ZR 155/01, aaO; Urt. v. 25. März 2003, XI ZR 227/02, NJW 2003, 2091, 2092).

2. Ohne Erfolg wendet sich die Klägerin auch gegen die Abweisung der Klage gegenüber dem Beklagten zu 10. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß der Anspruch diesem gegenüber nach § 7 Abs. 8 Satz 2 VermG erloschen ist.

Ob sich das schon daraus ergibt, daß der Beklagte zu 10 den Zugang des Schreibens der Klägerin vom 26. Januar 2000 nicht nur in der zweiten, sondern auch schon (durch Bezugnahme auf das Vorbringen der Beklagten zu 4) in erster Instanz bestritten hat, kann offen bleiben. Unentschieden bleiben kann auch die Frage, ob der Beklagte zu 10 den Zugang ohne Verstoß gegen seine prozessuale Wahrheitspflicht bestreiten durfte. Hierauf kommt es nämlich nicht an.

Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage gegenüber dem Beklagten zu 10 auch darauf gestützt, daß die Klägerin dessen Empfangsvollmacht für die verstorbene Beklagte zu 3 nicht substantiiert dargelegt habe. Das hat die Klägerin nicht in Zweifel gezogen. Entgegen ihrer Ansicht läßt sich eine

Vollmacht des Beklagten zu 10 auch nicht aus dem von ihr jetzt vorgelegten Schreiben des Beklagten zu 10 vom 4. Februar 2000 ableiten. Darin schreibt der Beklagte zu 10 zwar, daß er als Vertreter der früheren Beklagten zu 3 angesprochen worden sei. Das ist aber nur eine Beschreibung des Vorgehens der Klägerin und keine Bestätigung einer Vollmacht, die im übrigen auch nicht der Beklagte zu 10 als Vertreter hätte aussprechen können, sondern nur die Beklagte zu 3 als angeblich Vertretene. Auch der Umstand, daß der Beklagte zu 10 die Anfrage der Klägerin nicht erst an die Beklagte zu 3, sondern unmittelbar an den Streithelfer zu 2 weitergeleitet hat, belegt nur, daß der Beklagte zu 10 im Interesse der Beklagten zu 3 zu handeln glaubte. Ob er dazu auch ermächtigt war, darüber besagt dieses Schreiben nichts. Umstände, die bei der Klägerin bei der Adressierung des Schreibens vom 26. Januar 2000 den Eindruck entstehen lassen konnten, dieses Vorgehen sei Ausdruck einer erteilten Vollmacht, sind nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich.

II.

Die Revision der Beklagten zu 8 ist unbegründet.

1. Die Beklagte zu 8 haftet als Gesamtschuldnerin mit den Beklagten zu 1 und 4 gemäß § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG auf Herausgabe der Mieteinnahmen für das zweite Halbjahr 1994 und die Jahre 1995 bis 1999.

a) Die Beklagte zu 8 ist Verfügungsberechtigte im Sinne von § 7 Abs. 7 Satz 2 i.V. m. § 2 Abs. 3 VermG. Dies ergibt sich daraus, daß sie Mitglied einer ungeteilten Erbengemeinschaft ist, der ein hälftiger Miteigentumsanteil an dem streitbefangenen Grundstück zusteht. Dem steht nicht entgegen, daß dieser

Miteigentumsanteil mit Vertrag vom 27. Mai 1992 an die Streithelferin zu 1 veräußert worden ist. Denn dieses Rechtsgeschäft ist weder schuldrechtlich noch dinglich jemals wirksam gewesen. Sowohl der Kaufvertrag als auch die Übertragung des Miteigentumsanteils bedurften nämlich nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GVO der Grundstücksverkehrsgenehmigung, die durch den Erlaß des Bescheids über die Rückübertragung des Grundstücks an die Klägerin vom 27. April 1999 bestandskräftig abgelehnt worden ist.

b) Der Beklagten zu 8 stehen auch im Sinne von § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG die eingeklagten Mieteinnahmen als Gesamtgläubigerin mit den Beklagten zu 1 und 4 zu.

aa) Hierfür ist es, was die Beklagte zu 8 nicht verkennt, unerheblich, daß der Streithelfer zu 2 den Beklagten die eingezogenen Mieten nicht ausgekehrt hat. Wie der Senat in seinem Urteil vom 14. Dezember 2001 (V ZR 493/99, VIZ 200, 214) entschieden hat, stehen dem Verfügungsberechtigten im Rechtssinne nicht nur die Mieten zu, die er tatsächlich eingezogen oder sonst erhalten hat, sondern auch solche, auf die er einen Anspruch hat. Mit dem Begriff "zustehen" knüpft der Gesetzgeber an die Anspruchslage und nicht an die tatsächlichen Zahlungsverläufe an.

bb) Ein solcher Anspruch steht der Beklagten zu 8 in der geltend gemachten Höhe zu.

Der Streithelfer zu 2 hat allerdings nicht alle Mietverträge namens der Eigentümergemeinschaft abgeschlossen, sondern einen Teil auch in eigenem Namen. Der Beklagten zu 8 ist auch einzuräumen, daß sie dem Streithelfer zu

2 keine wirksame Vollmacht erteilt hat. Denn der Kaufvertrag vom 27. Mai 1992 ist von den Beklagten zu 3 und 4 insoweit als vollmachtlosen Vertretern abgeschlossen und im Grundbuch auch nicht vollzogen worden.

Der Beklagten zu 8 steht jedoch unabhängig hiervon ein Anspruch auf Herausgabe der Mieten aus den Mietverhältnissen an dem Grundstück zu. Dieser Anspruch folgt entweder gemäß §§ 675, 667 aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag oder gemäß §§ 667, 681 BGB aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Gesetzgeber hat zwar in § 7 Abs. 7 Satz 4 VermG keinen umfassenden Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen, sondern nur einen Anspruch auf Herausgabe von Entgelten aus Vermietung, Verpachtung und ähnlichen Nutzungsverhältnissen vorgesehen (Senat BGHZ 132, 306, 311; 141, 232, 236). Diese Entgelte sollen dem Berechtigten aber ungeschmälert zugute kommen. Um das zu erreichen und eine mißbräuchliche Vorenthaltung von Mieteinnahmen zu verhindern, hat der Gesetzgeber darauf abgestellt, welche Mieteinnahmen dem Verfügungsberechtigten zustehen (Senatsurt. v. 14. Dezember 2001, V ZR 493/99, aaO). "Zustehen" können Mieteinnahmen dem Verfügungsberechtigten auch dann, wenn er nicht selbst Vertragspartner des Mieters ist, wohl aber gegen diesen Vertragspartner einen Anspruch auf Herausgabe der Mieteinnahmen aus einem Mietvertrag hat. Das ist bei Vorliegen eines Geschäftsbesorgungsvertrags oder bei Vorliegen von Geschäftsführung ohne Auftrag der Fall.

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Die Vermietung lag auch (vgl. dazu: BGH, Urt. v 23. September 1999, III ZR 322/98, NJW 2000, 72) im Interesse der Beklagten als Verfügungsberechtigten, die hierzu auf Grund von § 3 Abs. 3 VermG verpflichtet waren. Die Streithelferin zu 1 hatte bei Nut-

zungsübergang und bei Erteilung des Verwaltungsauftrags an den Streithelfer zu 2 keine gesicherte Rechtsposition, weil der Vertrag der Grundstücksverkehrsgenehmigung bedurfte. Sie hatte sich deshalb von den Beklagten zu 2 bis 10 (ebenso wie in dem parallelen Kaufvertrag vom 20. Januar 1992 durch den Beklagten zu 1) eine Verwaltungsvollmacht erteilen lassen. Wäre sie nur in eigenem Interesse tätig geworden, hätte sie bei Scheitern der Verträge nur einen Bereicherungsausgleich verlangen können. Das lag nicht in ihrem Interesse. Dies gebot es, auch im Interesse der Beklagten tätig zu werden. Dieser Wille ist bei der Mehrzahl der Verträge auch dadurch deutlich zutage getreten, daß diese im Namen der Eigentümergemeinschaft abgeschlossen worden sind. Anhaltspunkte dafür, daß der Streithelfer zu 2 bei den anderen Verträgen nicht den Willen hatte, auch im Interesse der Beklagten tätig zu werden, sind nicht ersichtlich. Den Beklagten standen damit jedenfalls aus Geschäftsführung ohne Auftrag die Mieteinnahmen aus den Mietverträgen zu. Dem steht nicht entgegen, daß nach dem Kaufvertrag die Nutzungen schon von der Übergabe an der Streithelferin zu 1 zustehen sollten. Denn auch diese Regelung ist mangels Genehmigung nicht wirksam geworden.

cc) Die Beklagte zu 8 haftet mit den Beklagten zu 1 und 4 als Gesamtschuldnerin. Es trifft zwar zu, daß dem Beklagte zu 1 einerseits und den Beklagten zu 2 bis 10 andererseits jeweils Bruchteilseigentum zu einhalb Anteil an dem streitbefangenen Grundstück zusteht. Das ändert aber an der gesamtschuldnerischen Haftung aller Beklagten nichts. Diesen stand nämlich die Verwaltung gemeinsam zu. Aus gemeinschaftlicher Verwaltung haften auch die Mitglieder einer Bruchteilsgemeinschaft nach § 420 BGB gesamtschuldnerisch (BGH, Urt. v. 11. Juli 1958, VIII ZR 108/57, NJW 1958, 1723; Urt. v. 14. März 1983, II ZR 102/82, WM 1983, 604). Eine gemeinschaftliche Verwaltung liegt

nicht nur vor, wenn die Gemeinschafter selbst Mietverträge oder Geschäftsbesorgungsverträge abschließen. Sie liegt vielmehr auch vor, wenn sie einen Dritten hiermit beauftragen und auch, wenn ein Dritter ein Geschäft, das der gemeinsamen Verwaltung unterliegt, für die Gemeinschafter führt und diese auf Grund der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet sind.

c) Die Höhe der Forderung hat die Beklagte zu 8 nicht mit Nichtwissen bestreiten dürfen. Die Klägerin hat ihre Forderung anhand der Unterlagen des Streithelfers zu 2 im einzelnen vorgetragen, die von den Streithelfern zwar zunächst nur dem Beklagten zu 1, mit Schreiben der Prozeßbevollmächtigten der Streithelfer vom 26. Juni 2002 aber auch der Beklagten zu 8 selbst überreicht worden waren.

2. Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht nach § 7 Abs. 8 Satz 2 VermG erloschen, weil die Klägerin ihren Herausgabeanspruch mit Schreiben vom 26. Januar 2000 rechtzeitig vor Ablauf der Jahresfrist geltend gemacht hat. Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin gegenüber der Beklagten in dem genannten Schreiben „die ab dem 1. Juli 1994 zu erstellende und zu übermittelnde Abrechnung gemäß § 7 Abs. 7 VermG geltend" gemacht, aber von ihr weder die Zahlung eines bestimmten Betrags, noch unbeziffert Zahlung verlangt hat. Das verlangt § 7 Abs. 8 Satz 2 VermG auch nicht. Mit der Vorschrift will der Gesetzgeber nur erreichen, daß der Verfügungsberechtigte in absehbarer Zeit Klarheit darüber erhält, ob er nach erfolgter Rückgabe noch mit der Herausgabe von Mieteinnahmen zu rechnen hat (BT-Drucks. 13/10246 S. 12). Dazu ist erforderlich, aber auch ausreichend, daß der Berechtigte an den Verfügungsberechtigten ein Schreiben richtet, dem dieser entnehmen

kann, daß er die Herausgabe der Mieteinnahmen beansprucht. Dabei kommt es, wie auch sonst (vgl. §§ 133, 157 BGB), nicht darauf an, wie der Berechtigte sein Ziel beschreibt, sondern daß sein Wille, die Herausgabe der Mieteinnahmen zu verlangen, für den Verfügungsberechtigten deutlich wird. Mehr kann man von dem Berechtigten auch nicht verlangen, weil er gewöhnlich weder die Mieteinnahmen kennt, die der Verfügungsberechtigte erzielt hat, noch die Kosten, die dieser nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG von den auszukehrenden Mieteinnahmen in Abzug bringen kann. Diesen Anforderungen genügt das Schreiben der Klägerin. Sie hat nicht etwa nur Abrechnung verlangt, ohne das damit verfolgte Ziel deutlich zu machen. Sie hat in ihrem Schreiben vielmehr hinzugesetzt, daß sie Abrechnung "gemäß VermG § 7 Abs. 7" verlangt. In jener Vorschrift ist aber der Anspruch des Berechtigten auf Herausgabe von Mietzinsen geregelt. Ein durchschnittlicher Empfänger in der Lage der Beklagten zu 8 entnimmt deshalb dem Hinweis auf diese Vorschrift, daß die Abrechnung den dort geregelten Zwecken, also der Durchsetzung des dort geregelten Anspruchs des Berechtigten auf Auskehrung der Mietzinsen dient. Für die Beklagte zu 8 war jedenfalls klar, daß ein Mietüberschuß nicht bloß errechnet, sondern auch ausgekehrt werden sollte.

3. Die von den Beklagten in erster Instanz erklärte Aufrechnung mit Ansprüchen auf Mehrwertsteuer auf die Verwaltervergütung und das hierauf in zweiter Instanz auch gestützte Zurückbehaltungsrecht hat das Berufungsgericht zu Recht als unbegründet zurückgewiesen. Die nach § 7 Abs. 7 Satz 4 VermG i. V. m. § 26 Abs. 2 der Zweiten Berechnungsverordnung ansatzfähigen Höchstbeträge hat die Klägerin in ihrer Forderungsberechnung bereits in Abzug gebracht. Ein weitergehender Erstattungsanspruch steht den Beklagten nicht zu.

4. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch die von den Beklagten zu 1 und zu 8 im Berufungsverfahren erklärte Aufrechnung mit Ansprüchen auf Erstattung von Zins- und Tilgungszahlungen auf Altkredite und von Instandsetzungs- und Modernisierungsaufwendungen in der Zeit von 1992 bis 1994 nicht berücksichtigt.

a) aa) Die von den Beklagten zu 1 und 8 erstmals in zweiter Instanz erklärte Aufrechnung konnte nach dem hier noch maßgeblichen (§ 26 Nr. 5 EGZPO) § 530 ZPO a.F. angesichts des Widerspruchs der Klägerin nur berücksichtigt werden, wenn sie sachdienlich war. Das hat das Berufungsgericht verneint. Dies ist revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbar und insoweit nicht zu beanstanden, weil die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche vor einer Beweisaufnahme zunächst noch substantiiert werden müßten (BGHZ 17, 124, 127).

bb) Die Beklagten haben nämlich bei den zur Aufrechnung gestellten Erstattungsansprüchen wegen der Verwendung auf das Grundstück ebensowenig wie die Streithelfer berücksichtigt, daß sie nach § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG nicht Ersatz für sämtliche Verwendungen auf das Grundstück beanspruchen können. § 3 Abs. 3 Sätze 2, 3 und 5 VermG unterscheiden vielmehr zwischen den einzelnen Arten von Maßnahmen. Diese Unterscheidung ist nicht zufällig, denn in jedem der genannten Fälle wird den Belangen des Berechtigten, dessen künftige Rechtsstellung dem Sinn des Unterlassungsgebots entsprechend nicht ausgehöhlt werden soll, in unterschiedlicher, der jeweiligen Maßnahme angepaßter Weise Rechnung getragen (BGHZ 136, 57, 61, Urt. v. 17. Mai 2001, III ZR 283/00, VIZ 2001, 441, 442). Die gewöhnlichen Erhaltungskosten muß

der Verfügungsberechtigte aus den Mieteinnahmen bestreiten; er kann sie nicht dem Berechtigten anlasten (BGHZ 136, 57, 65). Die Erfüllung von darüber hinausgehenden Rechtspflichten des Eigentümers und Erhaltungs- und Bewirtschaftungsmaßnahmen muß der Berechtigte ohne weiteres hinnehmen. Die sehr weitgehenden Maßnahmen der Modernisierung und Instandsetzung sind grundsätzlich nur zulässig, wenn sie nach Maßgabe des § 177 Abs. 4, 5 BauGB von der Gemeinde oder einer anderen Stelle (mit-) finanziert werden; insoweit hat der Berechtigte nur die für ihn rentierlichen Kosten zu übernehmen. Instandsetzungsmaßnahmen, denen eine solche Finanzierung nicht zugrunde liegt und die auch aus anderen Gründen nicht durch eine Rechtspflicht des Eigentümers veranlaßt sind, sind vom Unterlassungsgebot nur dann ausgenommen, wenn die hierfür aufzuwendenden Kosten den Verfügungsberechtigten als Vermieter nach Rechtsvorschriften zu einer Erhöhung der jährlichen Miete berechtigen (§ 3 Abs. 3 Satz 3 VermG). Diesen Anforderungen genügt weder der Vortrag der Beklagten selbst noch der Vortrag ihrer Streithelfer. Die Beklagten haben nur Summen, die Streithelfer nur Maßnahmen vorgebracht. Sie haben dabei aber die nach § 3 Abs. 3 VermG erforderliche Differenzierung nicht nachvollzogen und nicht mitgeteilt, welche Maßnahmen aus welchen Gründen gewöhnliche Unterhaltungskosten, welche Instandsetzungs- und welche Modernisierungsmaßnahmen sind. Ihrem Vortrag läßt sich auch nicht entnehmen, mit welchen Maßnahmen Rechtspflichten des Eigentümers erfüllt und welche Modernisierungsmaßnahmen in welchem Umfang zu einer Mieterhöhung genutzt werden konnten. Unter diesen Umständen kam eine Zulassung der Aufrechnung als sachdienlich nicht in Betracht.

b) Auch aufrechenbare Ansprüche auf Erstattung von Zins- und Tilgungsleistungen auf die Altkredite, die auf dem Grundstück lasteten, haben die

Beklagten nicht substantiiert vorgetragen. Ob das allerdings schon damit begründet werden kann, daß solche Tilgungsleistungen von vornherein keine Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin auslösen könnten, ist zweifelhaft, bedarf aber keiner Entscheidung. Der Vortrag der Beklagten ist ungeachtet dessen unzureichend. Die Beklagten haben zwar vorgetragen, welche Zins- und Tilgungszahlungen sie vorgenommen haben. Die Klägerin mußte die Alt-kredite aber nur in dem Umfang übernehmen, der auf Grund von § 16 Abs. 5 i. V. m. § 18 Abs. 2 VermG in dem Restitutionsbescheid bestimmt war, und trat nach § 16 Abs. 9 Satz 2 VermG nur in diesem Umfang an die Stelle der Beklagten als persönlicher Schuldner der den Pfandrechten zugrundeliegenden persönlichen Forderungen, weil es sich hier um Aufbauhypotheken handelt, die durch den staatlichen Verwalter bewilligt worden waren. Außerhalb dieses begrenzten Schuldnerwechsels kommt eine Ersatzpflicht der Klägerin nicht in Betracht. Dem trägt der Vortrag der Beklagten und ihrer Streithelfer auch nicht ansatzweise Rechnung. Damit scheidet aber eine Zulassung auch der Aufrechnung mit solchen Ansprüchen als sachdienlich aus.

c) An der Zurückweisung der Aufrechnung war das Berufungsgericht auch nicht im Hinblick auf eine Selbstbindung gehindert. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu 1 zwar darauf hingewiesen, daß seine Aufrechnung der Substantiierung bedürfe. Dieser hatte sich bis dahin aber nur auf seine Hilfsaufrechnung erster Instanz bezogen, die die Mehrwertsteuer auf das Verwalterhonorar zum Gegenstand hatte. Wenn die Beklagten diesen Hinweis aufgreifen, um eine Aufrechnung mit Ansprüchen zu erklären, die einen anderen Gegenstand haben und einen deutlich höheren Aufklärungsaufwand verursachen, ist das Berufungsgericht nicht gehindert, diese Aufrechnung nach näherer Maßgabe von § 530 ZPO a.F. zurückzuweisen.

d) Einer Zurückweisung der Aufrechnung steht auch nicht entgegen, daß die Streithelfer die Aufrechnung mit dieser Forderung in erster Instanz erklärt haben. Diese Aufrechnung ging ins Leere, weil der Streithelfer einer Partei nicht mit Forderungen aufrechnen kann, die nicht ihm, sondern der von ihm unterstützten Hauptpartei zustehen (Senatsurt. v. 21. Dezember 1965, V ZR 108/63, LM Nr. 6 zu § 67 ZPO). Eine Aufrechnung der Streithelfer mit eigenen Forderungen gegen die Klägerin war mangels Gegenseitigkeit nicht möglich. Eine eigene Aufrechnung mit den hier zu erörternden Ansprüchen, die eine Zurückweisung verhindern würde (BGH, Urt. v. 28. Oktober 1982, III ZR 128/81, NJW 1983, 931), haben die Beklagten in erster Instanz nicht erklärt.

5. Auch das von der Beklagten zu 8 geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht mit einem Befreiungsanspruch aus §§ 681, 670, 257 BGB wegen der Erstattungspflicht gegenüber den Streithelfern hat das Berufungsgericht zu Recht nach § 528 Abs. 2 ZPO a. F. unberücksichtigt gelassen. Wie oben ausgeführt, würde die Zulassung dieses Verteidigungsmittels den Rechtsstreit verzögern. Die Beklagten haben es auch aus grober Nachlässigkeit versäumt, diesen Gesichtspunkt in erster Instanz vorzubringen. Sie konnten nicht sicher sein, daß ihre Bewertung des Schreibens der Klägerin vom 21. Januar 2000 durchdringen und ein Herausgabeanspruch der Klägerin allein deshalb abgelehnt werden würde, weil die Mieten durch einen Verwalter eingezogen wurden. Die Notwendigkeit, die Befreiungsansprüche einzuwenden und entsprechend vorzutragen, drängte sich auf.

Die Berichtigung des Zinsausspruchs beruht auf Art. 229 § 7 Abs. 1 EGBGB. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 ZPO.

Wenzel

Tropf

Klein

Lemke

Schmidt-Räntsch