

Verkündet

am 30. Mai 1960

2122 093

■, Justizangestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß :

=====

In Sachen

der Händlerin Erika S ■ geb. J ■,  
B ■ i. W., M ■ weg ■,

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■-

gegen

den Händler Theodor S u ■, K ■-O ■,  
H ■ str. ■,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter  
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke am 9. Mai 1960  
beschlossen:

Die Kosten des in der Hauptsache erledigten  
Rechtsstreits werden der Klägerin bis auf 1/10  
der Kosten des 1. Rechtszuges auferlegt, die  
der Beklagte zu tragen hat.

G r ü n d e :

Die Klägerin, die einen ambulanten Handel mit Textilien betreibt, hatte ebenso wie der Beklagte und andere Händler ihren Verkaufsstand bis Frühjahr 1953 auf einem unbebauten Grundstück in R[REDACTED]. Als dieses Grundstück geräumt werden mußte, mietete der Beklagte am 23. Mai 1953 von dem Eigentümer Willy P[REDACTED] einen Platz an der D[REDACTED] Straße. Am 12. Juli 1953 mietete er das angrenzende Grundstück von dem Eigentümer Karl M[REDACTED] hinzu. Er erhielt von den Händlern, die auf diesem Platz Verkaufstände an Markttagen errichteten, einen festen Monatsbetrag. Am 31. Oktober 1955 kündigte er der Klägerin zum 30. November 1955.

Die Klägerin behauptet, sie und andere Händler seien mit dem Beklagten eine Innengesellschaft zur Anmietung und Benutzung der beiden Plätze eingegangen. Man habe vereinbart, daß andere Händler nur mit Zustimmung des Händlers Me[REDACTED] auf dem gemeinsam benutzten Platz zugelassen werden dürften. Selbst wenn man ein Miet- oder Pachtverhältnis zwischen den Parteien annähme, sei der Beklagte auf Grund einer ausdrücklichen Vereinbarung nur berechtigt, Miete in Höhe seiner eigenen Aufwendungen zu verlangen. Ein solches Miet- oder Pachtverhältnis dürfe auch erst mit dem Augenblick aufgelöst werden, in dem das Grundstück bebaut werde. Der Beklagte sei auch verpflichtet, für den Fall der Annahme eines Miet- oder Pachtvertrages einen schriftlichen Vertrag zu schließen, in dem diese Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses niedergelegt werde.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß sie und der Beklagte sich als gleichberechtigte Gesellschafter einer Gesellschaft von ambulanten Textilhändlern zur gemeinschaftlichen Bewirtschaftung des Platzes in Rheinhausen, D[REDACTED] Straße, gegenüberstünden,

2. festzustellen, daß der Beklagte ohne ihre Zustimmung nicht berechtigt sei, auf dem Platz in R [REDACTED], D [REDACTED] Straße, irgendwelche Konkurrenzunternehmen aufzunehmen.

Ferner hat sie folgende Hilfsanträge gestellt,

1. festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, ihr für die Benutzung des Platzes in R [REDACTED], Duisburger Straße, Beträge in Rechnung zu stellen, die über seine eigenen Aufwendungen für die Anpachtung dieses Platzes hinausgingen,
2. festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, auf dem Platz in R [REDACTED], D [REDACTED] Straße, irgendwelche Konkurrenzunternehmen aufzunehmen,
3. festzustellen, daß das Pachtverhältnis zwischen den Parteien bis zur Bebauung des Grundstücks R [REDACTED], D [REDACTED] Straße, vereinbart worden sei,
4. den Beklagten zu verurteilen, einen schriftlichen Vertrag zu schließen, der die vorstehend aufgeführten Hilfsanträge zum Inhalt habe.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und ferner mit einer Widerklage beantragt,  
die Klägerin zu verurteilen, den von ihm untervermieteter Platz auf dem Grundstück R [REDACTED], D [REDACTED] Straße, zu räumen und nicht mehr zu betreten.

Das Landgericht hat festgestellt, daß sich die Klägerin und der Beklagte als gleichberechtigte Gesellschafter einer Gesellschaft von ambulanten Textilienhändlern zur gemeinsamen Bewirtschaftung des Platzes in R [REDACTED], D [REDACTED] Straße, gegenüberständen. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen. Beide Parteien haben gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, die Klägerin zur Durch-



Hinweis: Alle Teile der Urteilsammlung sind auf der Datenbank nach §§ 87 ff. UrhG geschützt.

setzung ihrer weitergehenden Anträge, der Beklagte mit dem Ziel, die Klagabweisung im vollen Umfang zu erreichen. Seinen Widerklageantrag hat er in der Berufungsinstanz nicht weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat es 9/10 der Klägerin und 1/10 dem Beklagten, die gesamten Kosten des zweiten Rechtszuges hat es der Klägerin auferlegt. Die Klägerin hat mit dem Ziel der Verurteilung des Beklagten entsprechend ihren früheren Anträgen Revision eingelegt und sie auch begründet. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht haben die Parteien auf den Hinweis der Klägerin, daß der Beklagte das Mietrecht an den beiden Grundstücken inzwischen verloren habe, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Klägerin hat beantragt, über die Kosten nach § 91 a ZPO zu entscheiden. Der Beklagte hat beantragt, die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen.

Mit der übereinstimmenden Erklärung der Parteien über die Erledigung ist das Urteil des Berufungsgerichts gegenstandslos, ohne daß eine ausdrückliche Aufhebung erforderlich wäre. Nach § 91 a ZPO ist lediglich über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Das gilt für jede Instanz. Die Anwendung im Revisionsrechtszug setzt die Zulässigkeit und Ordnungsmäßigkeit des Rechtsmittels voraus. Die Befugnis des Rechtsmittelgerichts zu der billigen Entscheidung erstreckt sich auf die Kosten des gesamten Rechtsstreits, nicht nur die der Rechtsmittelinstanz (BGH V ZR 39/50 vom 12. Oktober 1951 = LM ZPO § 91 a Nr. 2).

In der Sache hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Nachprüfung in der Revisionsinstanz ergab keinen Rechtsverstoß. Zutreffend hat das Berufungsgericht den Abschluß einer Innengesellschaft zwischen sämtlichen Händlern oder zwischen einem Teil der Händler verneint. Des

weiteren hat es geprüft, wieweit die Hilfsanträge der Klägerin berechtigt sind, die sie für den Fall der Annahme eines Mietverhältnisses gestellt hat. Es hat dabei ohne einen erkennbaren Rechtsfehler dargelegt, die Klägerin habe keinen Anspruch darauf, daß ein schriftlicher Mietvertrag mit dem Inhalt mit ihr abgeschlossen werde, wie sie ihn zur Begründung ihrer Hilfsanträge dargelegt hat. Da der Mietvertrag nach § 566 ZPO demnach nach Ablauf eines Jahres gekündigt werden konnte und, wie unstreitig ist, am 31. Oktober 1955 gekündigt worden ist, fehlt es bei den Hilfsanträgen der Klägerin schon an dem Feststellungsinteresse, so daß schon aus diesem Grunde die Revision keine Aussicht auf Erfolg geboten hätte. Bei der über die Kosten zu fällenden Billigkeitsentscheidung waren unter Berücksichtigung der Aussichten der Klage der Klägerin 9/10 der Kosten der ersten Instanz und die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz, dem Beklagten 1/10 der Kosten der ersten Instanz aufzuerlegen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Reinicke