

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 511a, 546

Befriedigt der Beklagte nach Einlegung seines Rechtsmittels den Gegner, hält er aber gleichwohl seinen Antrag auf Abweisung der Klage, wenn auch nur hilfsweise, aufrecht, so wird das Rechtsmittel nicht unzulässig.

ZPO § 91a

Zur Frage, ob für eine nur fürsorglich abgegebene Erklärung des Klägers, die Hauptsache sei erledigt, neben seinem Sachantrag Raum ist.

BGH, Urt.v.23.November 1966 - VIII ZR 160/64 - OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 160/64

URTEIL

Verkündet am
23. November 1966
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Geschäftsfrau Irmgard Sch[REDACTED] geb. M[REDACTED] in
F[REDACTED] a.M., Gr[REDACTED]-Fr[REDACTED]-Straße [REDACTED]/[REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] a. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Herbert und Gertraud R[REDACTED] geb. L[REDACTED]
in F[REDACTED] a.M., St[REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 9. Januar 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

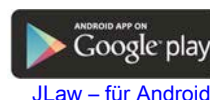
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten, Eheleute, waren aufgrund notariellen Vertrages vom 30. März 1962 seit 1. Juni 1962 Mieter eines 55 qm großen Ladenlokals in dem der Klägerin als Erbbauberechtigten gehörenden Wohn- und Geschäftshaus in F- am Ma, St-straße. Der Mietvertrag war fest bis 30. November 1970 abgeschlossen. Der monatliche Mietzins betrug 1 000 DM. Noch vor ihrem Einzug erhoben die Beklagten in zwei Briefen vom 8. Mai und 12. Juni 1962 verschiedene Beanstandungen und stellten eine Überprüfung des ihrer Meinung nach überhöhten Mietzinses durch die Staatsanwaltschaft und die Stadtverwaltung F- am Ma in Aussicht. Die Klägerin kündigte daraufhin mit Anwaltschreiben vom 16. Juni 1962 den Vertrag fristlos. Gegenüber der Räumungsklage haben die Beklagten eingewendet, ein Grund



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zur fristlosen Kündigung habe nicht vorgelegen; ihre Beanstandungen seien berechtigt gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagten haben am 15. November 1962 Berufung eingelegt. Nachdem sie am 31. Mai 1963 ausgezogen waren, haben sie die Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, fürsorglich das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Klägerin hat in der Erledigungserklärung der Beklagten eine Rücknahme der Berufung gesehen. Dementsprechend hat sie in erster Linie beantragt, die Beklagten des Rechtsmittels für verlustig zu erklären, hilfsweise, die Berufung zurückzuweisen. Das Oberlandesgericht hat der Berufung stattgegeben und unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der Entscheidung des Landgerichts; hilfsweise hat sie beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten des Verfahrens den Beklagten aufzuerlegen. Die Beklagten begehren Zurückweisung der Revision. Gegenüber dem Hilfsantrag der Revision haben sie unter Verweisung auf ihre Erledigungserklärung im Berufungsverfahren eine Kostenentscheidung zu Lasten der Klägerin beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken.

1. Die Klägerin hatte mit ihren im zweiten Rechtszuge gestellten Anträgen die Aufrechterhaltung des ihrem Klagantrag entsprechenden Urteils des Landgerichts, also

eine Sachentscheidung zu ihren Gunsten angestrebt. Demgegenüber hat das Berufungsgericht unter Aufhebung der Entscheidung des Landgerichts die Klage abgewiesen. Die Beschwer der Klägerin liegt also darin, daß nicht ihrem, sondern dem, wenn auch nur hilfsweise gestellten, Sachantrag der Beklagten entsprochen worden ist.

Die Klägerin ist allerdings durch die Räumung der Beklagten endgültig befriedigt. Die Beklagten haben unwidersprochen vorgetragen, sie seien mit Rücksicht auf die feindselige Einstellung der Klägerin ausgezogen und hätten ein anderes Lokal gemietet. Sie haben also nicht etwa nur unter dem Vorbehalt einer ihnen günstigen Entscheidung geräumt. Auch zu einer Erfüllung lediglich zu dem Zweck, der Zwangsvollstreckung zu entgehen, bestand kein Anlaß, weil das von den Beklagten angefochtene Urteil des Landgerichts nicht vorläufig vollstreckbar war. Der Klaganspruch ist somit erledigt. Gleichwohl ist die Revision nicht unzulässig; denn die Klägerin erstrebt in erster Linie Wiederherstellung der erstinstanzlichen Sachentscheidung auf Räumung sowie Herausgabe und nicht etwa nur eine Änderung der Kostenentscheidung, was mit Rücksicht auf § 99 ZPO möglicherweise unzulässig wäre (vgl. RGZ 45, 413; 104, 368; RG JW 1908, 45; HRR 1937, 866; BGH ^{BGB} LM/§ 91a Nr. 4).

2. Der durch die Rechtsmittelanträge bestimmte Beschwerdegegenstand übersteigt bei einem monatlichen Mietzins von 1 000 DM und einer vereinbarten Vertragsdauer bis 30. November 1970 die Summe von 6 000 DM erheblich (§§ 8, 546 ZPO). Die Revision ist deshalb zulässig.

II. Ihre gegen das Berufungsurteil gerichteten Angriffe können jedoch keinen Erfolg haben.

1. Die Beklagten haben ihre Berufung gegen das Urteil des Landgerichts am 8. März 1963 begründet. Das war entgegen der Auffassung der Revision rechtzeitig. Die Begründungsfrist war zuvor mehrmals, zuletzt bis 1. März 1963, verlängert worden. Auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten verfügte der Vorsitzende des zuständigen 1. Zivilsenats des Berufungsgerichts am 1. März 1963 eine weitere Verlängerung bis einschließlich 8. März 1963. Ausweislich des auf dieser Verfügung befindlichen Vermerks der Geschäftsstelle ist die Verlängerungsverfügung noch am selben Tage, also am 1. März 1963, ausgefertigt und an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten abgesandt worden. Sie trat damit aus dem Bereich des Gerichts heraus und wurde in diesem Augenblick rechtlich existent (BGHZ 4, 390, 399). Die Klägerin wurde also noch rechtzeitig, nämlich vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, von der Einhaltung der ursprünglichen Frist entbunden. Darauf, daß nach dem Empfangsbekenntnis die schriftliche Ausfertigung der Verlängerungsverfügung dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erst am 4. März 1963 zuging, kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht an. Die Verlängerungsverfügung bedarf zu ihrer Wirksamkeit nicht der Zustellung (BGH aaO).

2. Die fristgerecht begründete Berufung wurde nicht dadurch unzulässig, daß die Beklagten während des zweiten Rechtszuges das gemietete Ladenlokal geräumt und an die Klägerin herausgegeben haben. Grundsätzlich bestimmt sich die Zulässigkeit eines Rechtsmittels nach dem Zeitpunkt seiner Einlegung. Spätere Verminderungen des Beschwerdegegenstandes sind daher unschädlich (BGHZ 1, 29). Etwas anderes gilt nach der Rechtsprechung allerdings dann, wenn der Rechtsmittelkläger seine zunächst vorhandene Beschwerde durch eine aus freien Stücken erfolgte Befriedigung des

Gegners beseitigt und die Verminderung des Beschwerdegegenstandes unter die Rechtsmittelsumme herbeiführt (BGH Urteil vom 16. Januar 1951 - I ZR 1/50 = NJW 1951, 274 = LM ZPO § 546 Nr. 2 m.Anm.; Urteil vom 15. Februar 1952 I ZR 42/50 = LM ZPO § 546 Nr. 8). Der erkennende Senat ist dieser Rechtsprechung in zwei Fällen gefolgt, in denen der zur Räumung und Herausgabe verurteilte Beklagte Revision eingelegt hatte und danach ausgezogen war (Beschlüsse vom 19. Dezember 1956 - VIII ZR 44/56 - und vom 24. Mai 1957 - VIII ZR 274/56 -).

Die Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit haben jedoch anders als in den erwähnten Fällen neben ihrer Erklärung, die Hauptsache sei erledigt, und dem Antrag, der Klägerin die Kosten aufzuerlegen, hilfsweise ihren Antrag auf Abweisung der Klage unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils, also auf Erlaß einer Sachentscheidung, aufrecht erhalten. Das ist maßgebend für die Frage, ob der Beschwerdegegenstand noch die Rechtsmittelsumme erreicht. Das Reichsgericht, von dessen Rechtsprechung die angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ausgehen (RGZ 168, 355), hat für die von ihm ausgesprochene Rechtsfolge der Unzulässigkeit der Revision deshalb zutreffend nicht auf die Tatsache der Erledigung allein abgestellt, sondern darauf, daß der Rechtsmittelkläger aus freien Stücken seinen Antrag unter die Rechtsmittelgrenze ermäßigt hatte (aaO S. 360). Ebenso hat auch der Bundesgerichtshof in den genannten Entscheidungen die Unzulässigkeit des zunächst zulässig gewesen Rechtsmittels dann angenommen, wenn der Beklagte und Revisionskläger den Gegner aus freien Stücken befriedigt und dementsprechend seine Anträge ermäßigt hatte.

3. Die Beklagten haben auch nicht, wie die Revision meint, die Berufung zurückgenommen. Zwar kann in der Erledigungserklärung des Rechtsmittelklägers unter Umständen eine Berufungsrücknahme liegen (vgl. BGHZ 34, 200). Davon kann hier aber keine Rede sein, nachdem die Beklagten ihren Antrag auf Sachentscheidung aufrecht erhalten haben.

4. Das Oberlandesgericht hat über die Berufung zutreffend entschieden. Nachdem die Klägerin der Erklärung der Beklagten, die Hauptsache sei erledigt, widersprochen hatte, war darüber zu entscheiden, ob ihre Klage begründet war (BGH LM ZPO § 308 Nr. 6). Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung hatten die Beklagten das von ihnen gemietete Ladenlokal bereits geräumt und an die Klägerin herausgegeben. Der Klaganspruch war daher, jedenfalls zu dieser Zeit, nicht begründet. Das Berufungsgericht mußte deshalb die Klage unter Änderung des Urteils erster Instanz kostenpflichtig abweisen. Dieses Ergebnis hätte die Klägerin nur vermeiden können, wenn sie nach der Erfüllung ihres Anspruchs von der für diese Fälle geschaffenen Vorschrift des § 91a ZPO Gebrauch gemacht und auch ihrerseits die Hauptsache für erledigt erklärt hätte. Mit Rücksicht auf die schon zuvor abgegebene entsprechende Erklärung der Beklagten wäre damit Raum für eine Entscheidung nach § 91a ZPO gewesen, in der, falls die Klage für ursprünglich begründet erachtet worden wäre, eine der Klägerin günstige Kostenentscheidung hätte ergehen können.

5. Mit ihrem in der mündlichen Revisionsverhandlung zuletzt noch hilfsweise gestellten Antrag, die Hauptsache für erledigt zu erklären und den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, kann die Klägerin keinen

Erfolg haben. Dieser Antrag ist ersichtlich im Hinblick auf die bereits im zweiten Rechtszuge abgegebene Erledigungserklärung der Beklagten, auf die sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich verwiesen haben, gestellt worden. Der Hilfsantrag der Klägerin enthält also einmal die nach § 91a ZPO erforderliche Erledigungserklärung und zum anderen das Begehren, nach dieser Bestimmung durch Beschluß über die Kosten zum Nachteil der Beklagten zu entscheiden.

Dem Antrag kann nicht entsprochen werden. Haben die Parteien durch übereinstimmende Erklärungen die Hauptsache für erledigt erklärt, so ist die Rechtshängigkeit der Hauptsache beendet und deshalb nur noch Raum für eine Kostenentscheidung. Die Klägerin hat aber ihre Erledigungserklärung nur hilfsweise für den Fall abgegeben, daß ihrem zur Sache gestellten Antrag nicht stattgegeben wird. Infolgedessen blieb die Hauptsache weiter anhängig und bedurfte einer Sachentscheidung. Dann war aber für eine Erledigungserklärung und damit auch für eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO kein Raum mehr. Auch eine Sachentscheidung über die Frage der Erledigung (BGHZ 37, 137, 142 m.N.) kommt nicht in Betracht, weil es im Hinblick auf die Erledigungserklärung der Beklagten an einem Streit über die Erledigung fehlt.

III. Die sonach unbegründete Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier