

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 75/65

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma O [REDACTED] & S [REDACTED] oHG in Liquidation in P [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED] vertreten durch die Liquidatoren
Direktor a.D. Karl J [REDACTED] und Rechtsanwalt Ludwig K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Rudolf H [REDACTED],
2. seine Ehefrau Rosa H [REDACTED],
beide in P [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung am 19. April 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier ohne mündliche Verhandlung gemäß § 128 Abs. 2 ZPO

beschlossen:

Die Kosten des Rechtsstreit werden der Klägerin auferlegt.

G r ü n d e :

Die Klägerin hat von den beklagten Eheleuten Räumung und Herausgabe der Geschäftsräume in dem ihr gehörenden Hausgrundstück in P██████, L██████straße ████████ verlangt. Ihre Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Nach Einlegung der Revision hat sie das Grundstück veräußert. Beide Parteien haben die Hauptsache für erledigt und sich damit einverstanden erklärt, daß eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits ohne mündliche Verhandlung ergeht.

Die nach billigem Ermessen zu treffende Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO richtet sich in erster Linie danach, wie der Rechtsstreit ohne Erledigung voraussichtlich ausgegangen wäre. Es kommt also darauf an, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Revision Erfolg gehabt hätte.

- 3 -

Die Klägerin hatte geltend gemacht, der am 20. Mai 1954 zwischen den Parteien für die Zeit vom 1. August 1954 bis 31. Juli 1974 geschlossene Mietvertrag ermangele der in § 566 BGB vorgeschriebenen Schriftform, weil die Beklagte zu 2 ihn nicht unterschrieben habe. Der Vertrag sei daher nach § 566 Satz 2 BGB als für unbestimmte Zeit geschlossen kündbar gewesen. Die Kündigung sei mit Rechtsanwaltsschreiben vom 2. Januar 1963 erfolgt.

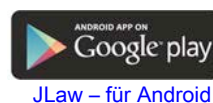
Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nur der Beklagte zu 1 sei Vertragspartner der Klägerin geworden. Mit ihm sei ein schriftlicher Vertrag geschlossen worden. Daß nach dem Wortlaut des von den Gesellschaftern der Klägerin entworfenen Mietvertrages die Beklagte zu 2 neben ihrem Ehemann als Mieterin vorgesehen gewesen sei, stehe dem nicht entgegen; denn der Umstand, daß die Beklagte zu 2 die Unterzeichnung trotz Mahnung durch die Klägerin abgelehnt habe, und daß das Mietverhältnis gleichwohl durchgeführt worden sei, ergebe, daß die Klägerin sich mit einem nur mit dem Beklagten zu 1 geschlossenen Vertrag begnügt habe.

Was die Revision gegen diese auf tatsächlichem Gebiet liegenden, vom erkennenden Senat daher nur beschränkt nachprüfaren Erwägungen vorgebracht hat, sind im wesentlichen Angriffe gegen die Beweiswürdigung, die erfolglos bleiben müssen, weil Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht vorliegen. Seine Würdigung ist angesichts des Verhaltens der Beteiligten bei Vertragschluß und angesichts des Umstandes, daß nur der Beklagte zu 1, nicht aber die Beklagte zu 2 Inhaber des in den gemieteten Räumen betriebenen Löbelgeschäfts ist, zumindest möglich. Daß das

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Berufungsgericht wesentlichen Streitstoff übersehen hat, ist nicht erkennbar. Die von der Revision als nicht gewürdigt bezeichneten Umstände sind im Tatbestand des angefochtenen Urteils aufgeführt. Daß das Berufungsgericht sich nicht mit allen ausdrücklich auseinandergesetzt hat, ist unschädlich, weil ersichtlich eine sachentsprechende Würdigung stattgefunden hat. Die Zeugen B. [REDACTED] und H. [REDACTED] brauchte das Berufungsgericht nicht zu vernehmen; denn es hat den Vortrag der Klägerin als zutreffend unterstellt, sie habe ursprünglich auch die Beklagte zu 2 als Mieterin in den Vertrag einbeziehen wollen, und habe, nachdem diese nicht unterzeichnet habe, ihre Unterschrift angemahnt.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die in einem Rechtsstreit des Beklagten zu 1 gegen die Klägerin vorgelegte Erklärung der Beklagten zu 2 vom 4. Dezember 1961, wonach sie ihre Schadenersatzansprüche aus dem Mietvertrag an ihren Ehemann abtrat, nicht mit der Erwägung als unerheblich beurteilen dürfen, der Beklagte zu 1 habe damit nur aus prozeßtaktischen Gründen dem seinerzeit erhobenen Einwand der fehlenden Aktivlegitimation begegnen wollen. Das laufe, so meint die Revision, auf eine gegen § 138 ZPO verstoßende Billigung der Prozeßlüge hinaus. Das ist nicht richtig. Auch in dem früheren Prozeß hatte der Erstbeklagte, der den Rechtsstreit zuerst unter der von ihm betriebenen Firma geführt hatte, sich auf den Standpunkt gestellt, die Rechte aus dem Mietvertrag seien nur für diese Firma, also für ihn begründet worden. Wie der vorliegende Prozeß zeigt, drohte der Streit um die Frage, ob die Beklagte zu 2 nicht doch Vertragspartner war, langwierig zu werden. Wenn der Beklagte zu 1 sich bei dieser Sachlage die Rechte seiner Ehefrau, - wie die Be-

klagten geltend machen -, vorsorglich abtreten ließ, so konnte das Berufungsgericht hierin ohne Rechtsverstoß eine prozeßtaktische Maßnahme sehen, die nicht zu der Annahme zwang, die Beklagte zu 2 habe sich früher selbst als Partner des Mietvertrages vom 20. Mai 1954 angesehen.

Entgegen der Ansicht der Revision war der wie die Beklagten als Partei vernommene Gesellschafter der Klägerin Friedrich S. nicht als Zeuge anzusehen. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind auch die Gesellschafter einer in Liquidation befindlichen OHG in einem Rechtsstreit der Gesellschaft Partei (RG Urteile vom 16. Dezember 1902 - III 280/02 - und vom 20. Mai 1905 - I 668/04 - = H ZPO § 373 Nr. 12 und 17). Daß Friedrich S. sich in Konkurs befand, änderte hieran nichts, weil er nicht in einem Rechtsstreit der Konkursmasse, sondern in einem Prozeß der OHG, an der er als Gesellschafter beteiligt ist, vernommen wurde. Davon abgesehen gibt es keinen Grundsatz, wonach, wie die Revision anzunehmen scheint, Zeugenaussagen den Vorzug vor Angaben einer Partei genießen, die diese im Rahmen ihrer Parteivernehmung macht.

Sind danach die Feststellungen des Berufungsgerichts, wonach die Beklagte zu 2 nicht Vertragspartner war, einwandfrei, so ist nicht nur die Schriftform des § 566 BGB gewahrt und das Mietverhältnis grundsätzlich bis 31. Juli 1974 unkündbar, sondern es entfällt auch die Anwendbarkeit des § 154 Abs. 2 BGB, auf den die Klägerin im Revisionsrechtszuge hingewiesen hat. Begnügte sich die Klägerin damit, nur mit dem Beklagten zu 1 abzuschließen, so bedurfte es zur Wirksamkeit des Vertrages nicht der Beurkundung durch die Beklagte zu 2.

Das Berufungsgericht hat die Klage gegen den Beklagten zu 1 danach zu Recht mit der Begründung abgewiesen, er sei auf Grund des Mietvertrages zum Besitz der Räume berechtigt. Gegen die Beklagte zu 2, so hat es weiter ausgeführt, könne die Klage nicht mit Erfolg auf § 985 BGB gestützt werden, weil sie nicht Besitzerin der Räume, sondern Besitzdienerin ihres Ehemannes sei (§ 855 BGB). Auch das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat erwogen, daß die Beklagte zu 2 an dem Erwerbsgeschäft ihres Ehemannes nicht beteiligt sei, und daß das Folgeverhältnis aus § 855 BGB sich aus anderen Gründen als nur aus der Ehe ergebe. Daß diese Würdigung ohne Bezug auf tatsächliches Vorbringen erfolgt sei, wie die Revision bemängelt hat, trifft nicht zu. Es war unstreitig, daß die Beklagte an dem umfangreichen und von der häuslichen Sphäre deutlich getrennten Erwerbsgeschäft ihres Ehemannes nicht beteiligt ist.

Da die Revision der Klägerin somit keinen Erfolg hätte haben können, waren ihr die Kosten des Rechtsstreits aufzu-
erlegen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier