

Gesetz: GVG § 13; Verwaltungsrecht - Allgemeines (Wegerecht);  
BGB § 535

Rechtssatz:

1. Für die Verfolgung des Anspruchs eines Straßeneigentümers gegen einen Straßenhändler auf Zahlung von Nutzungsentgelt für die Überlassung von Straßengelände, das im Gemeingebrauch steht, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben (Bestätigung von RGZ 150, 216 [2187]).
2. Ein auf öffentlicher Straße von einem festen Verkaufsstand aus unterhaltener Gewerbebetrieb geht, soweit nicht eine abweichende örtliche Verkehrsanschauung und Übung besteht, über den Gemeingebrauch hinaus. Der Straßeneigentümer darf daher eine derartige Nutzung von der Bezahlung eines Entgelts abhängig machen.
3. Die Vereinbarung über eine derartige Nutzung gegen Entgelt ist kein Mietvertrag.

Aktenzeichen: V ZR 162/54

Urteil des BGH vom 18. November 1955

LG Berlin  
KG Berlin

V ZR 162/54

Verkündet am 18. November 1955  
Symalla, Justizobersekretär als  
Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Händlers Johann W [REDACTED] in B [REDACTED]-Ch [REDACTED]  
[REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungs-  
beklagten, Anschlußberufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt B e r l i n , vertreten durch das Bezirksamt  
Charlottenburg in Berlin-Charlottenburg, Berliner Straße 72/73,

Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-  
klägerin, Anschlußberufungsbeklag-  
ten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 18. November 1955 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter  
Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und Dr. Spieler  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil  
des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 17.  
Mai 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung  
und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-  
rückverwiesen, dem auch die Entscheidung über  
die Kosten der Revisionsinstanz übertragen  
wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

### Tatbestand:

Der Kläger betreibt seit Jahren auf dem Bürgersteig vor dem Hause M■■■■■straße ■■■ in B■■■■-Ch■■■■■ von einem ursprünglich fahrbaren Stand aus den Handel mit Tabak- und Süßwaren. Der Stand besteht aus einem mit zwei Radachsen versehenen Verkaufswagen, der eine Länge von 2,50 m, eine Breite von 1,10 m und eine Höhe von ungefähr 2 m hat. An der einen Achse sind zwei Räder befestigt, die tief in die Erde eingelassen sind; an der anderen Achse befinden sich keine Räder.

Am 28. März 1952 ist dem Kläger von der Polizeiinspektion Ch■■■■■ eine zu jeder Zeit widerrufliche Erlaubnis zur Einnahme eines fahrbaren Handelsstandes auf öffentlichen Straßen, und zwar auf der Gehbahn vor dem genannten Grundstück, für den Handel mit den angegebenen Waren nach verkehrspolizeilichen Belangen unter dem Vorbehalt der Rechte Dritter erteilt worden.

Außerdem hat ihm die Beklagte einen sogen. Straßenhandelsstandschein erteilt. Darin heißt es u.a., daß dem Kläger von der Stadt Berlin als Straßeneigentümerin die privatrechtliche Genehmigung erteilt werde, am Standort M■■■■■straße ■■■ städtisches Straßenland zum Straßenhandel mit den durch den Gewerbeschein zugelassenen Waren zu benutzen, unbeschadet der Rechte Dritter und unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs, sowie ferner, daß der Kläger seine Ansprüche aus Besitzstörung selbst zu vertreten habe. Das vom Kläger für die Benutzung städtischen Straßenlandes zu entrichtende Standgeld betrug zunächst 6 DM monatlich. Der Kläger hat es für die Zeit bis zum 31. März 1953 bezahlt.- Straßenhändler nach Art des Klägers tun das in Berlin seit Jahrzehnten.



Am 9. März 1953 hat der Senat von Berlin beschlossen, daß das Nutzungsentgelt für die Ausübung des ambulanten Handels auf Straßenland mit Wirkung vom 1. April 1953 gestaffelt nach dem Umsatz der einzelnen Händler zu erheben sei. Diesen Beschluß hat der Senator für Bau- und Wohnungswesen durch Rundverfügung vom 17. März 1953 (Amtsblatt für Berlin 1953 S 334) bekannt gegeben mit der an die ihm nachgeordneten Dienststellen gerichteten Bitte, hiernach zu verfahren.

Am 10. April 1953 ist die Ehefrau des Klägers beim Tiefbauamt Ch[REDACTED] erschienen, um den am 31. März 1953 abgelaufenen Standschein ihres Ehemannes zu erneuern. Dabei ist ihr die neue Regelung und das danach vom Kläger zu zahlende Nutzungsentgelt von monatlich 74 DM mitgeteilt worden. Eine Erklärung dazu hat sie nicht abgegeben. Einige Tage später hat der Kläger 74 DM als Standgeld für den Monat April 1953 gezahlt und schriftlich erklärt, daß er dieses Standgeld und die sonstigen auf dem Standschein aufgeführten Bedingungen als für sich verbindlich anerkenne. Darauf ist ihm der neue Standschein ausgehändigt worden. Weitere Zahlungen hat der Kläger nicht geleistet.

Der Kläger hat Klage erhoben und zunächst beantragt festzustellen,

daß die Nutzung des Straßenlandes durch ihn unter den Gemeingebrauch am Straßenland falle und daß er daher nicht verpflichtet sei, Mietzins für die Überlassung des Straßenlandes zu zahlen.

Später haben die Parteien diesen Antrag übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Beklagte hat nämlich widerklagend beantragt,

den Kläger zur Zahlung von 444 DM [nämlich von 74 DM für die Monate Mai bis Oktober 1953] nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen.

Die Parteien streiten im wesentlichen um die Frage, ob die Beklagte im Hinblick auf den an der M[ ]-straße bestehenden Gemeingebrauch überhaupt Standgeld für die vom Kläger ausgeübte Benutzung des Straßenlandes fordern dürfe (eine Benutzung, die nach Auffassung der Beklagten außerhalb der Grenzen des Gemeingebrauchs liegt), ferner - für den Fall der Verneinung dieser Frage - darüber, welcher Art die Rechtsbeziehungen der Parteien zueinander sind, und schließlich darüber, ob ein etwaiger Vertrag zwischen den Parteien gegen den Preisstop verstößt, ob er gemäß § 138 BGB nichtig ist, und ob - davon abgesehen - der Kläger seine Erklärung vom April 1953 wegen Drohung mit Erfolg angefochten hat.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage im übrigen den Kläger verurteilt, an die Beklagte 36 DM [nämlich je 6 DM für die Monate Mai bis Oktober 1953] nebst 4 % Zinsen seit dem 6. August 1953 zu zahlen.

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers hat das Kammergericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Kläger auf die Widerklage verurteilt, an die Beklagte 444 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1953 zu zahlen; den weitergehenden Zinsanspruch hat das Kammergericht mit Rücksicht auf § 281 ZPO abgewiesen. Die Anschlußberufung des Klägers hat es zurückgewiesen. Es hat die Revision zugelassen.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Aufhebung des Urteils des Kammergerichts und beantragt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen sowie auf die Anschlußberufung das Urteil des Landgerichts insoweit abzuändern, als der Kläger verurteilt worden ist, und die Widerklage auch in diesem Umfange abzuweisen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Urteil des Berufungsgerichts, das zunächst ohne besondere Begründung den Rechtsweg als zulässig bezeichnet hat, beruht in der Sache auf folgenden Erwägungen:

I. Der Umstand, daß an der M[REDACTED]straße infolge deren Widmung für den öffentlichen Verkehr Gemeingebrauch bestehe, beeinträchtige die Wirksamkeit des zwischen den Parteien bestehenden, noch näher zu erörternden Rechtsverhältnisses nicht; denn der Kläger benutze die Straße in einer Weise, die über den seinem Wesen nach unentgeltlichen Gemeingebrauch hinausgehe.

a) Gemeingebrauch sei nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der einem jeden kraft öffentlichen Rechts offenstehende freie Gebrauch der Wege für den Verkehr innerhalb der besonderen Bestimmung der einzelnen Wege und innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen. Die Grenzen des Gemeingebrauchs stünden danach nicht ein für alle mal fest, sie seien vielmehr örtlich und nach der Entwicklung der Verkehrsverhältnisse verschieden. Demnach sei die Bestimmung der Straße für den Gemeingebrauch nicht etwa auf Verkehr

im eigentlichen Sinne beschränkt. Auch das Betreiben eines Gewerbes auf der Straße auf einem festen oder fest gestellten Stand könne danach noch in den Rahmen des Gemeingebrauchs fallen, wenn die allgemeine Verkehrsanschauung und Übung dahin gehe, daß solche Gewerbeausübung unmittelbar den Zwecken und Bedürfnissen des Verkehrs diene.

b) Eine derartige Verkehrsanschauung und Übung sei indessen zu verneinen. Tabak- und Süßwaren seien Artikel, die grundsätzlich in Läden zum Verkauf angeboten zu werden pflegten. Deshalb diene ihr Verkauf auf dem Straßenland nicht den Bedürfnissen des Straßenverkehrs. Zwar möchten derartige Waren der Befriedigung eines beim Verkehr auf der Straße häufig auftretenden Bedürfnisses dienen, dennoch seien sie ihrer Art nach grundsätzlich nicht dazu bestimmt und geeignet, im Vorbeigehen gekauft und verzehrt zu werden.

Aber auch abgesehen davon sei eine Verkehrsanschauung und Übung in dem entwickelten Sinne für den vorliegenden Fall nicht zu erkennen. Dagegen spreche schon der Umstand, daß der Kläger immer (bis zum April 1953) eine monatliche Vergütung für die Überlassung des Standplatzes gezahlt habe, ferner die Überlegung, daß bei Bejahung der genannten Verkehrsanschauung und Übung jeder ambulante Händler diese Waren auf jeder Straße einer Stadt (von dem Erfordernis der wegepolizeilichen Erlaubnis abgesehen) ungehindert und ohne jede Bezahlung eines Entgelts an die Eigentümerin des Straßenlandes betreiben dürfte und daß das einen unlauteren Wettbewerb den Landeninhabern gegenüber darstellen würde, weil sie erheblich höhere Unkosten, z.B. für Miete, Strom und dergl. zu tragen hätten. Weil sie auf eine Begünstigung des unlauteren Wettbewerbs hinauslaufen würden,

könnten sich eine solche Verkehrsanschauung und Übung nicht gebildet haben, besonders nicht auf einer in einem Wohnviertel gelegenen großstädtischen Straße wie der M[REDACTED]straße

Die Nachkriegsverhältnisse, die infolge Mangels an gewerblichen Räumen zu einer Zunahme des ambulanten Handels der hier vorliegenden Art geführt hätten, seien nur vorübergehender Natur gewesen. Durch diese Verhältnisse hätte es deshalb nicht zur Bildung einer solchen Verkehrsanschauung und Übung mit so weitreichenden Folgen kommen können.

Nach allem sei das Eigentum der Beklagten an dem Straßenland nicht durch eine Duldungspflicht kraft Gemeingebrauchs beschränkt worden. Deshalb sei es der Beklagten unbenommen, dem Kläger den Handel an einem Standort auf ihrem Straßenland nur gegen Zahlung eines Entgelts zu gestatten.

II. In dieser Hinsicht sei zwischen den Parteien ein Vertrag des Inhalts zustande gekommen, daß die Beklagte dem Kläger gegen Zahlung eines Entgelts, nämlich eines Standgeldes von 6 DM je Monat, gestatte, Straßenland als Standplatz zu benutzen. Durch diesen Vertrag sei ein bloßes Gebrauchs ü b e r l a s s u n g s verhältnis, nicht etwa ein Mietverhältnis begründet worden; und zwar deshalb nicht, weil es hier an einer Gebrauchs g e w ä h r u n g , einem Besitzmittlungsverhältnis im Sinne des § 868 BGB fehle, durch das ausschließlich der Mieter unmittelbarer Besitzer der Mietsache werde. Hier sei gerade die Beklagte unmittelbare Besitzerin des Standplatzes geblieben. Das Verhalten, zu dem die Beklagte durch den Vertrag verpflichtet sei, erschöpfe sich in einem bloßen Dulden. Die Beklagte brauche insbesondere nicht dafür einzustehen, daß der Kläger vor unberechtigt

ten Störungen durch Dritte, z.B. durch Wettbewerber, bewahrt bleibe.- Das monatliche Standgeld sei für die Zeit seit April 1953 durch die in diesem Monat zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung auf 74 DM erhöht worden.

III. Der Vertrag verstoße gegen kein Verbotsgesetz (Preisstop). Er sei auch nicht etwa gemäß § 138 Abs 1 oder 2 BGB nichtig. Ebenso wenig sei er anfechtbar.

a) Das ausbedungene Standgeld sei nicht nach der Preisstopverordnung zu beurteilen, also nicht etwa unter preisrechtlichen Gesichtspunkten verboten. Denn das Standgeld sei kein Mietzins.

b) Daß die Beklagte eine Macht- oder Monopolstellung sittenwidrig ausgenutzt habe, sei nicht erkennbar. - Dadurch, daß der Kläger sich unter Zugrundelegung seines Umsatzes zur Zahlung eines stark überhöhten Standgeldes verpflichtet habe, sei er nicht übermäßig belastet worden. Die sonstigen von ihm übernommenen Verpflichtungen seien ebenfalls nicht besonders drückend. Auch habe die Beklagte nicht etwa eine Notlage des Klägers ausgebeutet; ferner bestehe kein auffälliges Mißverhältnis zwischen der Leistung der Beklagten und der Gegenleistung des Klägers; im Gegenteil sei aus dessen Angaben über die von ihm in den Jahren 1950, 1951 und 1952 erzielten steigenden Umsätze zu schließen, daß sein Standplatz günstig liege und daß deshalb ein Standgeld von 74 DM monatlich gerechtfertigt sei.

c) Die vom Kläger erklärte Anfechtung greife schon deshalb nicht durch, weil er es an einer ausreichenden Darlegung habe fehlen lassen, inwiefern er widerrechtlich durch

Drohung zu seiner Erklärung vom April 1953 bestimmt worden sei, Daß er möglicherweise vom Tiefbauamt darauf hingewiesen worden sei, er werde seinen Standplatz verlieren, falls er eine Verpflichtung zur Zahlung des erhöhten Standgeldes ablehne, genüge nicht.

B.

Gegen die - übrigens von der Revision nicht bezweifelte Zulässigkeit des Rechtswegs bestehen keine Bedenken. Das Reichsgericht (RGZ 123, 181 183; 123, 187 188, 189; 125, 108 109; 132, 398 400) hat für den Fall, daß die Eigentümerin von Straßengelände auf Grund ihres Eigentums vom Benutzer die Unterlassung des von ihm unter Berufung auf den Gemeingebrauch an der Straße in Anspruch genommenen besonderen Gebrauchs verlangt, in dem Streit eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit erblickt. Es hat das auch getan, wenn die Eigentümerin für solchen besonderen Gebrauch von dem Benutzer kraft Vertrages die Bezahlung einer Vergütung beansprucht (RGZ 150, 216 218; vgl. auch PreußOVG 10, 192; 28, 74; 35, 26; 48, 112). Ein solcher Fall ist - wie noch näher zu erörtern sein wird - vorliegend gegeben. Von dieser gesicherten Rechtsprechung abzugehen, sieht der Senat keine Veranlassung.

I. a) Zutreffend hat das Berufungsgéricht als Ausgangspunkt seiner Erwägungen umschrieben, welchen Inhalt und welche Grenzen der Gemeingebrauch hat (RGZ 125, 108 111 ff), und dazu bemerkt, daß Unentgeltlichkeit zum Wesen des Gemeingebrauchs gehört. Dieser kann also von einer Bezahlung nicht abhängig gemacht werden. Nur insoweit als die Straßenbenutzung über den Gemeingebrauch hinausgeht, kann der Eigentümer sich dafür, daß er sie gestattet, eine Vergütung ausbedingen

(RGZ 132, 398 [402]; 150, 216 [218]). Das Berufungsgericht hat auch mit Recht hervorgehoben, daß es von der allgemeinen Verkehrsanschauung und Übung abhängt, ob ein Verkaufsstand von der Art, wie ihn der Kläger inne hat, unmittelbar den Zwecken und Bedürfnissen des Verkehrs dient (RGZ 125, 108 [113]), ob also ein solcher Gewerbebetrieb noch in den Rahmen des Gemeingebrauchs fällt.

b) Im Hinblick darauf, daß auch die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind, hat das Berufungsgericht das im Ergebnis mit Recht verneint.

Daß die Begründung, die das Berufungsgericht dazu gegeben hat, der Nachprüfung nicht durchweg standhält, ist der Revision zuzugeben. Mindestens gilt das von der Auffassung des Berufungsgerichts, eine allgemeine Verkehrsanschauung und Übung der gekennzeichneten Art könne sich deshalb nicht gebildet haben, weil das auf eine Begünstigung des unlauteren Wettbewerbs der Straßenhändler gegenüber den Ladeninhabern hinauslaufen würde. Mit Recht weist die Revision demgegenüber darauf hin, daß der ambulante Straßenhandel eine durch das Gesetz (§ 42 b GewO) geregelte Gewerbeart ist und daß schon deshalb, weil sie damit vom Gesetzgeber anerkannt ist, ihre spezifische Ausübungsform als solche nicht als unlauterer Wettbewerb angesehen werden kann, ohne daß es des Eingehens auf die weiteren von der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts ins Feld geführten Erwägungen bedürfte.

Das insoweit übereinstimmende Vorbringen der Parteien ergibt aber, daß in Berlin seit Jahrzehnten das Betreiben des Straßenhandels von einem festen Standplatz aus von einer

besonderen Gebrauchserlaubnis der Beklagten als Eigentümerin des Straßengeländes und von der Zahlung eines - zunächst freilich geringen - Standgeldes abhängig gemacht ist. Ohne daß es in diesem Zusammenhang auf die rechtliche Natur solcher Regelung ankäme, ist entscheidend, daß jedenfalls mit dem Gemeingebrauch an der Straße deren besondere Benutzung dann unvereinbar ist, wenn diese nach dem Willen der Straßeneigentümerin eine Gebrauchserlaubnis voraussetzt und die Straßenhändler sich dem bislang gefügt haben (RGZ 132, 398 [402]). Das trifft im vorliegenden Fall zu.

Hinzu kommt, daß allgemein das Aufstellen von Verkaufsständen auf Straßen, besonders wenn sie die beachtliche Größe erreichen, die der Stand des Klägers aufweist, und wenn sie auch nachts auf ihrem Platze stehen bleiben, als über den Gemeingebrauch hinausgehend angesehen wird (vgl. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. S 379; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2. Band S 175; Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Aufl. S 476/477; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. S 305; Beer, Straßenhandel und Gemeingebrauch in Der Bayerische Bürgermeister, 1952 S 105; VGH Stuttgart in Verwaltungsrechtssprechung Band 6 S 569). Gehört demnach das Aufstellen des Verkaufswagens des Klägers nicht mehr zum Gemeingebrauch, so ist die Beklagte als Straßeneigentümerin nicht verpflichtet, dies zu dulden, und kann ihre Genehmigung von der Zahlung eines privatrechtlichen Entgelts abhängig machen.

Daher kommt es nicht darauf an, ob die Auffassung des Berufungsgerichts, der Verkauf von Tabak- und Süßwaren auf der Straße diene nicht den Bedürfnissen des Verkehrs, ange-

sichts des von ihm nicht gewürdigten Vorbringens des Klägers der Nachprüfung standhält, daß selbst nach Darstellung der Beklagten in dem Rechtsstreit Berlin/Lill (3 C 1412/53 des AG Berlin-Wedding) der vom ambulanten Handel erzielte Umsatz solcher Waren sei seit langem im allgemeinen weit höher als der entsprechende Umsatz der Ladeninhaber und daß sein (des Klägers) seit 1950 erheblich gestiegener Umsatz diese Darstellung bestätige.

II. Daß die Gebrauchsgestattung und die Regelung der Vergütung durch privatrechtlichen Vertrag geschehen kann, ist rechtlich unbedenklich. Das Berufungsgericht hat auch den Tatbestand rechtlich fehlerfrei dahin gewürdigt, daß ein solcher Vertrag zwischen den Parteien letztmalig im April 1953 zustande gekommen ist.

Das Bedenken der Revision dagegen, daß das Berufungsgericht diesen Vertrag nicht als Mietvertrag beurteilt hat, ist unbegründet. Zwar kann dem Berufungsgericht insofern nicht gefolgt werden, als es meint, der Kläger habe den unmittelbaren Besitz an dem von ihm eingenommenen Standplatz nicht erlangt, vielmehr sei die Beklagte dessen unmittelbare Besitzerin geblieben. Der Kläger hat seinen Wagen seit Jahren Tag und Nacht an derselben Stelle stehen, hat ihm sogar seine Beweglichkeit genommen und ihn zum Teil in den Boden eingelassen. Augenfälliger kann kaum in die Erscheinung treten, daß er die tatsächliche Gewalt über den von ihm eingenommenen Standplatz hat. Das geschieht übrigens im Einverständnis mit der Beklagten; denn sie hat im Straßenhandels-Standschein ausbedungen, daß der Kläger seine Ansprüche aus Besitzstörung selbst zu vertreten habe. Sie geht also davon aus, daß er der (nach Lage der Umstände unmittelbare) Besitzer des Standplatzes ist.

Wohl aber trifft die Erwägung zu, der Annahme eines Mietvertrages stehe entgegen, daß die Beklagte dem Kläger den Standplatz nur zum Gebrauch überlassen, nicht aber ihm dessen Gebrauch gewährt habe (§ 535 BGB). Indem die Beklagte es dem Kläger überlassen hat, seinen Besitz an dem von ihm eingenommenen Standplatz nötigenfalls selbst zu verteidigen, hat sie deutlich und in rechtserheblicher Weise zum Ausdruck gebracht, daß sie sich darauf beschränkt, den Kläger - unbeschadet polizeilicher Anordnungen - nach dessen Belieben irgendwo auf dem Bürgersteig vor dem Hause M■■■■■straße ■■■ seinen Standplatz einnehmen zu lassen. Ihr Verhalten erschöpft sich also, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, in einem bloßen Dulden des Gebrauchs. Das ist etwas anderes als die Gewährung des Gebrauchs (Palandt BGB 14. Aufl Anm 2 zu § 535; RGRKomm z BGB 10. Aufl Anm I, 2 zu § 535; Staudinger BGB 11. Aufl Anm 87 zu § 535) und macht den Vertrag zu einem solchen besonderer Art. Die für die bloße Gebrauchsüberlassung vereinbarte Vergütung (Standgeld) ist daher kein Mietzins.

III. a) Daraus folgt, daß auf diesen Vertrag die Preisstopverordnung vom 26. November 1936 (RGBl I, 955) nach § 3 der Berliner Preisfreigabe-Anordnung vom 14. April 1950 (VOBl S 135) keine Anwendung findet. Der Vertrag vom April 1953 verstößt also nicht gegen ein gesetzliches Verbot und ist daher nicht etwa nach § 134 BGB nichtig.

b) Daß das Berufungsgericht diesen Vertrag nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht als wucherisch im Sinne des § 138 Abs 2 BGB gewertet hat, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbesondere ist aus dem Vorbringen des Klägers nichts zu entnehmen, was darauf hindeutet, daß er sich im April 1953 in einer Notlage, d.h. einer dringenden, seine

wirtschaftliche Existenz bedrohenden Not befunden habe und daß abgesehen davon die Beklagte damals solche Lage ausgebeutet, d.h. also bewußt ausgenutzt habe. Die Revision macht insofern auch keine Bedenken geltend.

Dagegen bemängelt sie mit Recht, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt insofern nicht erschöpfend gewürdigt hat (§ 286 ZPO), als sich daraus ergeben könnte, daß der Vertrag gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 BGB) und deshalb nichtig ist.

Der Kläger hat vorgebracht, daß er bei einem Umsatz von rund 4 000 DM monatlich einen Bruttoverdienst von rund 400 DM habe, daß ihm aber nach Abzug der Steuern und öffentlichen Abgaben bei einem Standgeld in Höhe von 74 DM für seinen und seiner Familie Unterhalt nicht einmal 100 DM verblieben und daß dieser Betrag sogar hinter den Bezügen eines Wohlfahrtsunterstützungsempfängers in gleicher persönlicher Lage zurückbleibe. Wenn das Standgeld des Klägers von einem Monat zum anderen auf Verlangen der Beklagten eine Steigerung um mehr als das Zwölfwache erfahren hat, so verstößt dieses Verlangen gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Denn da ihr zweifellos fast alle Straßen und Plätze in Berlin gehören, hat sie praktisch ein tatsächliches Monopol für die Überlassung von Standplätzen an Straßenhändler. Ist schon der sich aus der Monopolstellung der einen Partei für die andere Partei ergebende Zwang, sich auch nur unbilligen Bedingungen zu unterwerfen, als sittenwidrig anzusehen, so gilt das erst recht für Bedingungen, die sogar die Existenz des Vertragspartners unmittelbar gefährden.

Unter diesem Gesichtspunkt ist eine weitere Erörterung des bisher unbewiesenen Vorbringens des Klägers über die Auswirkung der vereinbarten Standgelderhöhung auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse in tatsächlicher Beziehung erforderlich. Deshalb muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dazu ist zu bemerken, daß dem vom Kläger behaupteten Umsatz von nur 4 000 DM monatlich das von ihm bezahlte Standgeld von 74 DM monatlich nach der Rundverfügung vom 17. März 1953 nicht entspricht.

c) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht auf die vom Kläger erklärte Anfechtung wegen Drohung nicht näher eingegangen ist, ist frei von Rechtsirrtum.

d) Die übrigen Revisionsangriffe sind unbegründet. Die Revision meint noch, das von der Beklagten auf 74 DM bemessene Standgeld laufe auf eine Verletzung der Gewerbe-freiheit und des Gleichheitsgrundsatzes insofern hinaus, als der Kläger dadurch im Vergleich zu den Ladeninhabern benachteiligt werde. Sie übersieht dabei, daß dieses Standgeld ein von der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Straßengeländes verlangtes und von den Parteien vereinbartes Entgelt für die Gebrauchsüberlassung ist.

Entgegen der Auffassung der Revision ist in dem Verlangen der Beklagten nach stark erhöhtem Standgeld an sich auch kein unlauterer Wettbewerb (§ 1 UWG) unter dem Gesichtspunkt zu finden, daß sie - wie sie selbst angibt - dieses Verlangen auch im Interesse der Ladeninhaber für zweckmäßig gehalten hat. Gegen die guten Sitten verstößt dieses Verlangen nur im Hinblick darauf, daß die Beklagte - die Dar-

stellung des Klägers als richtig unterstellt -- wie unter b) erörtert, ihre Monopolstellung unbillig ausgenutzt hat. Hätte die Beklagte diese Monopolstellung nicht, so würde es ihr nach Wettbewerbsrecht unbenommen sein, für den Straßenhandel sehr hohe Standgelder auszumachen, um so dazu beizutragen, daß die von ihr vorausgesetzte und von ihr für ungerechtfertigt gehaltene Benachteiligung der Ladeninhaber durch das ambulante Gewerbe ausgeglichen werde. Denn dann würden die Straßenhändler in ihrem Entschluß frei sein, ob sie ein derartiges Standgeld mit der Beklagten vereinbaren oder nicht.

Ebensowenig stellt an sich das Verlangen der Beklagten nach stark erhöhtem Standgeld einen Eingriff in den Gewerbebetrieb des Klägers dar.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Spieler