



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 44/00

vom

29. Juli 2003

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Juli 2003 durch die Richter Gerber, Sprick, Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und die Richterin Dr. Vézina beschlossen:

1. Hinsichtlich des ersten und zweiten Rechtszuges verbleibt es bei der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts.
2. Die Kosten der Revisionsinstanz werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt.

Gründe:

I.

Die Klägerin nahm die Beklagten auf Räumung und Herausgabe mehrerer Grundstücke in Anspruch.

Der (nunmehrige) Beklagte zu 4 ist der Insolvenzverwalter in dem am 20. November 2000 eröffneten Verfahren über das Vermögen der Gebrüder S. Grundstücksverwaltungs- und Logistik OHG (vormals: Beklagte zu 4; fortan: Gemeinschuldnerin). Die Beklagten zu 1 bis 3 sind die Gesellschafter der Gemeinschuldnerin.

Mit schriftlichem Mietvertrag vom 11. Juli 1990 vermietete die Klägerin an die Gemeinschuldnerin Gewerberäume in H. bis (zunächst) 30. Juni 2005. Die Klägerin kündigte seit Juni 1993 das Mietverhältnis mehrfach ordentlich und

fristlos. Die Gemeinschuldnerin wies sämtliche Kündigungen zurück. Im Oktober 1995 erhob die Klägerin schließlich Räumungsklage gegen die Beklagten.

Das Landgericht hatte der Klage uneingeschränkt stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten änderte das Oberlandesgericht mit Urteil vom 4. Januar 2000 das landgerichtliche Urteil dahin ab, daß die Beklagten zur Räumung und Herausgabe an die Klägerin nur Zug um Zug gegen Zahlung von 1.638.068,79 DM durch die Klägerin verurteilt wurden. Hiergegen richtete sich die Revision der Beklagten, mit der sie nach wie vor vollständige Klagabweisung und - hilfsweise - eine wesentlich höhere Zug um Zug Verurteilung erreichen wollten.

Im März 2001 - während die Sache in der Revisionsinstanz anhängig war - schlossen die Parteien einen außergerichtlichen Vergleich, wonach Einigkeit darüber besteht, daß ein etwaiges Mietverhältnis jedenfalls mit Ablauf des 30. April 2001 endete. Die Kosten des vorliegenden Rechtsstreits wurden ausdrücklich ausgeklammert (Nr. 7 des Vergleichs). Die Grundstücke wurden der Klägerin geräumt übergeben. Mit Rücksicht hierauf erklärten die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt.

II.

Nachdem die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist über alle bisher entstandenen Kosten des Rechtsstreits gemäß der auch für die Revisionsinstanz geltenden Vorschrift des § 91 a ZPO (vgl. etwa BGHZ 123, 264, 265) nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes durch Beschluß zu ent-

scheiden. Dies gilt auch für den Fall der Erledigung des Rechtsstreits durch außergerichtlichen Vergleich, wenn die Parteien - wie hier - um eine Entscheidung des Gerichts über die Kosten nachgesucht und somit die Anwendung des § 98 ZPO ausgeschlossen haben (Senatsbeschuß vom 27. November 1996 - XII ZR 249/95 - NJW-RR 1997, 510). Es entspricht regelmäßig der Billigkeit im Sinne von § 91a ZPO, wenn diejenige Partei die Kosten zu tragen hat, der sie bei Fortgang des Verfahrens hätten auferlegt werden müssen. Dies beurteilt sich nach dem mutmaßlichen Ausgang des Revisionsverfahrens und dessen Auswirkungen auf die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen (BGH, Beschluß vom 29. Januar 1985 - VI ZR 59/84 - MDR 1985, 483). Danach waren die Kosten des Rechtsstreits in der aus der Beschlußformel ersichtlichen Weise zu verteilen.

1. Die Revision der Beklagten wäre ohne Erfolg geblieben.

a) Das Berufungsgericht gelangte nach durchgeführter Beweisaufnahme zu der Auffassung, daß zwischen den Parteien der Mietvertrag wirksam zustande gekommen ist. Das ist im Ergebnis richtig und wird auch von den Parteien nicht angegriffen.

b) Der Senat folgt dem Berufungsgericht im Endergebnis ferner in der Annahme, das Mietverhältnis sei durch Kündigung beendet worden. Die hierzu erhobenen Rügen der Revision sind letztlich nicht durchgreifend.

c) Erfolglos macht die Revision schließlich geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die von den Beklagten im Wege des Zurückbehaltungsrechts geltend gemachten Investitionen der Gemeinschuldnerin nicht in vollem Umfang berücksichtigt. Umfang und Höhe der geltend gemachten Investitionen wären bei Anwendung des § 556 Abs. 2 BGB a.F. nicht streitentscheidend gewesen. Nach dieser (abdingbaren) Bestimmung steht dem Mieter eines Grundstücks

(oder Raumes, § 580 BGB a.F.) wegen seiner Ansprüche gegen den Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu. § 556 Abs. 2 BGB a.F. greift auch bei Anspruchskonkurrenz zu § 985 BGB ein (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 1998 - XII ZR 116/96 - MDR 1998, 1342). Andernfalls wäre der Eigentümer als Vermieter schlechter gestellt als der vermietende Nichteigentümer. Allerdings hatten die Parteien keine Gelegenheit hierzu - insbesondere zur Frage der (auch stillschweigend möglichen) Abbedingung - ergänzend vorzutragen, weil diese Vorschrift in den Tatsacheninstanzen nicht gesehen wurde. Wie sich dieser Umstand auf den Ausgang des Revisionsverfahrens bzw. des Rechtsstreits ausgewirkt hätte, kann hier jedoch dahinstehen. Denn eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Revision ergibt jedenfalls, daß das Berufungsgericht den Gesamtbetrag der Investitionskosten nicht zu niedrig festgesetzt hat.

2. Falls die Revision durchgeführt worden wäre, wären den Beklagten somit gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens (gesamtschuldnerisch, § 100 Abs. 4 ZPO) zur Last gefallen. Da nur die Beklagten Revision eingelegt haben, wäre bei durchgeführter Revision im Hinblick auf das Verschlechterungsverbot eine Änderung des Berufungsurteils zum Nachteil der

Beklagten nicht in Betracht gekommen. Es wäre daher auch bei der dort ausgesprochenen Kostenfolge der ersten und zweiten Instanz geblieben.

Gerber

Sprick

Wagenitz

Richter am Bundesgerichtshof Fuchs
hat Urlaub und ist deshalb gehindert
zu unterschreiben.

Vézina

Gerber