

112. Kann der Kläger, dessen Anspruch abgewiesen wurde, sich aber nach der Verkündung des Urteils erledigt hat, zum Zwecke der Erledigungserklärung Berufung einlegen?

III. Zivilsenat. Ur. v. 26. Mai 1922 i. S. F. u. Gen. (Rl.) w. B. (Bekl.). III 583/21.

I. Landgericht III Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat in dem mit Sammelheizung ausgestatteten Hause der Klägerin eine Wohnung gemietet. Im Januar 1920 haben die Klägerin und ihr Ehemann die vorliegende Klage erhoben, mit der sie unter Bezugnahme auf briefliche und sonstige Äußerungen des Beklagten die Feststellung begehrt, daß dieser nicht berechtigt sei, nach dem Verbrauch der vorhandenen und der nach der behördlichen Zuteilung noch anzuschaffenden Kohlmengen auf Kosten der Vermieterin mit seiner Familie in ein Hotel zu ziehen.

C. zum Kläger in diesem Verhältnis gestanden hat. Er ist als von diesem beauftragter Makler tätig gewesen und die Regel ist, daß der Makler nur den Auftrag zu vermitteln, nicht abzuschließen hat. Er hat lediglich die Erklärungen der Parteien mitzuteilen und entgegenzunehmen, sowie gegebenenfalls dahin zu wirken, Erklärung und Gegenerklärung, Vertragsangebot und Annahme miteinander in Einklang zu bringen. Dabei ist zu beachten, daß die letzte, entscheidende Erklärung, die Annahme und damit der Vertrag sich damit vollendet, daß sie dem Makler gegenüber abgegeben wird. Sie muß nicht erst dem Gegner zugehen. Der Makler stellt, sobald sie ihm zugegangen ist, die Schlußnote aus und beurkundet dann das abgeschlossene Geschäft. Sofort nach „Abschluß des Geschäfts“ — so sagt § 94 HGB. — hat der Makler die Schlußnote den Parteien zuzustellen. Daher ist hier der Abschluß weder schon in dem Gespräch zwischen C. und D. erfolgt, weil hier erst noch eine Bedingung gemacht wurde, auf die sich der Kläger noch erklären mußte, noch auch erst durch die Zustellung der Schlußnote, sondern in dem Gespräch zwischen C. und dem Kläger, als dieser sich mit jener Bedingung einverstanden erklärte. Ob hierbei ein Mißverständnis unterlaufen ist, darauf kommt es an. Hat sich hier C. nicht anders ausgedrückt, als die Klausel lautet, so ist anzunehmen, daß das zweideutig war, und läßt sich schließlich feststellen, daß der Kläger es anders gemeint hat, wie C., dann wäre es nur scheinbar zu einem Vertragsabschluß gekommen.

Das Landgericht wies die Klage unter Verneinung des Feststellungsinteresses ab. Die Berufung der Kläger wurde vom Kammergericht als unzulässig verworfen. Ihre Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht führt aus, es bestehe Einigkeit der Parteien darüber, daß die Heizperiode 1919/20 vor der am 17. April 1920 erfolgten Einlegung der Berufung ihr Ende genommen habe, und folgert hieraus ohne Rechtsverstoß die Unzulässigkeit des Rechtsmittels. . . .

Die Zulässigkeit beurteilt sich nach dem Zeitpunkt der Einlegung. Damals war infolge des Ablaufs der Heizzeit der Rechtsstreit bereits gegenstandslos geworden. Das Interesse der Kläger an der erbetenen Feststellung war erloschen. Ein Streitiges Rechtsverhältnis lag nicht mehr vor. Die durch die Abweisung der Klage in erster Instanz ursprünglich gegebene Beschwerde der Kläger hatte ihre Bedeutung verloren. Diese haben denn auch dadurch, daß sie mit der Berufung einen Antrag in der Hauptsache nicht verbanden, sondern nur noch die Erledigungserklärung erstrebten, die Richtigkeit der dargelegten Auffassung selbst anerkannt. Bei einer solchen Sachlage hat das Reichsgericht wiederholt die Unstatthaftigkeit des Rechtsmittels angenommen (RGZ. Bd. 45 S. 412; ZB. 1907 S. 712 Nr. 22, 1908 S. 45 Nr. 21, Warnerer 1913 Nr. 339, 1914 Nr. 340). Ob für die Kläger die Möglichkeit bestanden hätte, ihren Antrag im Berufungsverfahren in der Form aufrecht zu erhalten, daß das vom Beklagten in Anspruch genommene Recht nicht begründet gewesen sei, bedarf, da nur der tatsächlich gestellte Antrag maßgebend ist, keiner Entscheidung. Aus demselben Grunde kann auch unerörtert bleiben, wie zu entscheiden wäre, wenn die Kläger trotz der Erledigung der Hauptsache ihren Sachantrag in der ursprünglichen Form in der Berufungsinstanz weiterverfolgt hätten (vgl. RGZ. Bd. 102 S. 290). Wie aber die Revision angeht, so der Beschränkung des Antrags auf die Erledigungserklärung der Zulässigkeit der Berufung mit dem Hinweis zur Anerkennung verhelfen will, daß das Interesse der Kläger an der erbetenen Feststellung bei der zu befürchtenden Wiederkehr der Meinungsverschiedenheit der Parteien in künftigen Heizperioden auch nach dem Ablauf der Heizzeit 1919/20 noch fortbestanden habe, ist schlechterdings nicht erfindlich. Da gemäß § 99 Abs. 1 ZPO. ohne ein zulässiges Rechtsmittel in der Hauptsache auch die Entscheidung über den Kostenpunkt nicht anfechtbar ist (RGZ. Bd. 27 S. 306, Bd. 45 S. 414), so ist demnach die Berufung der Kläger mit Recht als unzulässig verworfen worden.