
Datum: 07.12.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 38/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:1207.11U38.94.00

Schlagworte: ANSCHLUßBERUFUNG; ZULÄSSIGKEIT;
KLAGEERWEITERUNG; VERSÄUMNISURTEIL

Normen: ZPO §§ 521, 522

Leitsätze:

Keine zulässige Anschlußberufung nach Schluß der mündlichen Verhandlung über die Berufung Anschlußberufung, Zulässigkeit, Klageerweiterung, Versäumnisurteil

Eine Anschlußberufung ist unzulässig, wenn sie erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung über den Streitgegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, soweit er aufgrund der Berufung des Klägers im Berufungsverfahren angefallen war, und nach Verkündung des darüber abschließend befindenden Urteils eingelegt worden ist. Daß über die im Wege der Klageerweiterung im Berufungsverfahren zusätzlich geltend gemachten Ansprüche des Klägers noch zu verhandeln war, nachdem der Beklagte gegen das ihn betreffende Versäumnisurteil fristgerecht Einspruch eingelegt hatte, hindert den Eintritt der Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils nicht.

Tatbestand

1

Mit Urteil vom 16.12.1993 hat das Landgericht den Beklagten wegen Miet- und Nebenkostenrückständen sowie wegen unterlassener Renovierung einer in einem Hause der Kl"gerin gemieteten Etage zur Zahlung von 48.379,12 DM nebst Zinsen verurteilt. Die weitergehende Klage, mit der wegen versp"teter R"umung für den Zeitraum bis einschließlich M"rz 1993 Schadensersatz gem"ß § 557 BGB gefordert wurde, hat es abgewiesen.

2

3

Die Kl"gerin hat gegen dieses Urteil wegen der teilweisen Klageabweisung Berufung eingelegt. Gleichzeitig hat sie ihre Klage um eine Nutzungsentsch"digungsforderung f"r die weiteren Monate April bis Oktober 1993 erweitert.

In der m"ndlichen Verhandlung am 1.7.1994 hat der Beklagte nur zu der Anfechtung des landgerichtlichen Urteils verhandelt mit dem Antrag, die Berufung zur"ckzuweisen. Zur Klageerweiterung hat er keinen Antrag gestellt und die Kl"gerin demgem"ß um Erlaß eines Vers"umnisurteils gebeten. 4

Daraufhin hat der Senat am 27.7.1994 ein Teil- und Teilvers"umnisurteil verk"ndet, mit dem die Berufung der Kl"gerin gegen das Urteil des Landgerichts zur"ckgewiesen wurde und die erweiterende Klage teilweise ebenfalls abgewiesen, in H"he von 23.704,26 DM nebst Zinsen jedoch zuerkannt wurde. Auf das Urteil wird wegen aller Einzelheiten Bezug genommen. 5

Der Beklagte hat gegen dieses Urteil, das ihm am 8.8.1994 zugestellt worden ist, am 22.8.1994 fristgerecht Einspruch eingelegt mit den Antr"gen, 6

1. unter Aufhebung des Vers"umnisurteils die Berufung der Kl"gerin, soweit sie positiv beschieden worden ist, zur"ckzuweisen, 7

2. auf seine (hiermit eingelegte) Anschlußberufung unter Ab"nderung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 16.12.1993 - 9 O 495/93 - die Klage insgesamt abzuweisen. 8

Mit diesen Antr"gen hat er im Termin am 9.11.1994 verhandelt. 9

Die Kl"gerin beantragt, 10

unter Zur"ckweisung des Einspruchs des Beklagten vom 22.8.1994 das Teilvers"umnisurteil des Senats vom 27.7.1994 aufrechtzuerhalten und die Anschlußberufung des Beklagten zur"ckzuweisen. 11

Von der Darstellung des weiteren Sach- und Streitstandes wird abgesehen, da gegen dieses Urteil die Revision nur stattfindet, soweit die Anschlußberufung als unzul"ssig verworfen wird (§§ 543, 546, 547 ZPO). 12

E n t s c h e i d u n g s g r " n d e 13

Der Anspruch des Beklagten gegen das Teilvers"umnisurteil vom 27. Juli 1994 f"hrt zu dessen teilweiser Aufhebung und zur Abweisung eines Teils der im Berufungsverfahren geltend gemachten weiteren Forderung der Kl"gerin. 14

Die mit dem Einspruch verbundene Anschlußberufung gegen das Urteil des Landgerichts vom 16. Dezember 1993 hat dagegen keinen Erfolg, sie ist unzul"ssig. Denn infolge der unanfechtbaren Zur"ckweisung der Berufung der Kl"gerin durch das Teilurteil des Senats ist das landgerichtliche Urteil rechtskr"ftig geworden. Die Anschlußberufung, die erst nach Schluß der m"ndlichen Verhandlung "ber den Streitgegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, soweit er aufgrund der Berufung der Kl"gerin im Berufungsverfahren angefallen war, und nach Verk"ndung des dar"ber abschließend befindenden Urteils des Senats vom 27.07.1994 eingelegt worden ist, konnte keine Wirkung mehr entfalten (vgl. BGH NJW 84, 2951, 2952 m.w.H.). Daß "ber die im Wege der Klageerweiterung im Berufungsverfahren zus"tzlich geltend gemachten Anspr"che der Kl"gerin noch zu verhandeln war, nachdem der Beklagte gegen das sie betreffende Vers"umnisurteil fristgerecht Einspruch eingelegt hat, stellt ebenfalls kein Hindernis f"r den Eintritt der Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils dar. 15

Die darin zu- oder aberkannten Ansprüche sind somit der weiteren gerichtlichen Überprüfung entzogen.

Die weitere Entschädigungsforderung der Kl"gerin wegen verspäteter Räumung des dem Beklagten überlassenen Mietobjekts ist teilweise begründet. 16

Der Beklagte pers"nlich ist bis zur Kündigung am 06.11.1992 Partei des Mietvertrages vom 18.02.1986 geblieben. Er pers"nlich schuldete somit auch die Räumung und schuldet gem"ß § 557 BGB Schadensersatz wegen deren Verzögerung. 17

In dem schriftlichen Nachtrag zum Mietvertrag vom 16./23.05.1989 ist ein Mieterwechsel nicht vereinbart worden. Der bestehende Mietvertrag ist damit ausdrücklich nur betreffend § 3, Miete und Nebenabgaben, ge"ndert worden. Als Mieter ist weiterhin der Beklagte pers"nlich aufgeföhrt. Die angeblich zuvor mit dem Mitarbeiter F. der Kl"gerin er"rterte Umstellung des Mietvertrages auf die O. GmbH ist also von seiten der Kl"gerin gerade nicht vollzogen worden. Der unter seine eigene Unterschrift als Mieter gesetzte Firmenstempel der O. GmbH war deshalb nicht geeignet, eine so wesentliche Umgestaltung des bestehenden Mietvertrages herbeiföhren zu k"nnen, zumal den gesamten Umst"nden nach davon ausgegangen werden muß, daß die Kl"gerin kein Interesse daran haben konnte, ihren unbeschr"nkt haftenden Mieter gegen eine erst kürzlich von diesem gegründete und im Zweifel von ihm allein betriebene GmbH auszutauschen. Der Umstand, daß die Kl"gerin mit der Nutzung der Mietr"ume durch die O. GmbH einverstanden war und die weitere Vertragsabwicklung, so lange das Verh"ltnis ungest"rt war, über die Firma O. lief, kann erst recht nicht als Entlassung des Beklagten aus dem Vertrage gedeutet werden. Und schließlich findet sich unter den vom Beklagten vorgelegten Schreiben der Kl"gerin keines, daß ausschließlich an die Firma O. und nicht wenigstens zugleich an ihn selbst adressiert ist. Den sp"teren Streit der Kl"gerin mit dem Konkursverwalter der Firma O. wegen des Vermieterpfandrechts bewertet der Beklagte einseitig und im Ergebnis auch unzutreffend. Ein Vermieterpfandrecht an den eingebrachten Sachen stand der Kl"gerin nicht nur zu, wenn deren Eigentümerin, die Firma O., ihre Mieterin war, sondern auch, wenn ihr Mieter, der Beklagte, deren Eigentümer war. Nach dem vorliegenden Schriftwechsel zwischen der Kl"gerin und dem Konkursverwalter und der vom Konkursverwalter beigebrachten Bescheinigung des Beklagten war das Eigentum, nicht die Mietereigenschaft der Firma O. der Streitpunkt. Nachdem der Beklagte versichert hatte, die Sachen geh"rten der Firma O., hat die Kl"gerin sie folgerichtig freigegeben. 18

Als Vertragspartner des von der Kl"gerin gekündigten Mietverh"ltnisses war der Beklagte ungeachtet der erlaubten Gebrauchsüberlassung an die Firma O. pers"nlich zur Räumung des Mietobjektes verpflichtet und blieb dies auch, obwohl die Kl"gerin zwischenzeitlich unberechtigt die Räumung unterbunden hatte. Der Beklagte tr"gt auch nicht etwa vor, infolge des von der Kl"gerin verschuldeten Zeitablaufs sei ihm die Räumung unm"glich geworden, etwa weil er keine M"glichkeit mehr gehabt habe, seinerseits die Räumung von der Firma O. zu verlangen. Unstreitig hat er vielmehr im August 1993 die restlichen Sachen abgeholt. Warum dies nicht schon wesentlich früher geschehen ist, hat er nicht angegeben. 19

Die Kl"gerin hat in ihrer Berufungsbegründung im einzelnen aufgelistet, was in den Mietr"umen zurückgeblieben war. Aufgrund dieser Darstellung ist von einer den Entschädigungsanspruch nach § 557 BGB begründenden Vorenthaltung der R"ume bis zur Entfernung dieser Sachen durch den Beklagten am 10.08.1993 auszugehen. Der Beklagte ist den Behauptungen der Kl"gerin nicht mit substantiierten Einwendungen entgegengetreten. Obwohl er aufgrund der durchgeföhrtten Räumung zur genauen Angabe der dabei noch vorgefundenen Gegenst"nde im Stande sein müßte, beschr"nkt er sich auf pauschales, 20

,vorsorgliches" und gem"ß § 138 Abs. 4 ZPO unbeachtliches Bestreiten.

Wegen der im Anschluß an die versp"tete R"umung jedenfalls nicht vor dem 01.09.1993 m"glich gewesenem Weitervermietung hat die Kl"gerin Anspruch auf Nutzungsentgelt und Schadensersatz für die Monate Mai bis August 1993 in der in § 557 Abs. 1 BGB festgelegten bzw. gem"ß § 287 ZPO zu sch"tzenden Mindesth"he der letzten vertraglichen Nettomiete von 2.505,00 DM monatlich, also insgesamt in H"he von 10.020,00 DM. Daß die Vermietung darüber hinaus erst ab November 1993 wieder m"glich gewesen sei, behauptet die Kl"gerin zwar; da sie jedoch früher eingehend vorgetragen hat, wegen der Lage und generellen Attraktivit"t des Mietobjekts habe es schon im Frühjahr 1993 reichlich Interessenten dafür gegeben, h"tte es zur Darlegung eines vom Beklagten zu vertretenden weitergehenden Mietausfallschadens einer Begründung dazu bedurft, warum dasselbe Objekt wenige Monate sp"ter nicht mehr sofort vermietbar gewesen sein soll. Die Einbeziehung der in dem Mietvertrag vorgesehenen Vorauszahlungspauschale für Nebenkosten in die Schadensersatzberechnung der Kl"gerin ist, wie der Beklagte mit recht geltend macht, nicht mehr zul"ssig, da die im Jahre 1993 tats"chlich angefallenen Kosten inzwischen feststehen müßten.

21

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92, 344 ZPO, die Entscheidung über die vorl"ufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

22

Streitwert für das Verfahren nach dem Einspruch: (23.704,26 DM + 48.379,12 DM =) 72.083,38 DM

23

Beschwer des Beklagten: 58.399,12 DM Beschwer der Kl"gerin: 13.684,26 DM

24