
Datum: 02.10.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 74/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:1002.19U74.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 380/12

Tenor:

1. Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung des Klägers gegen das am 11.04.2013 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 24 O 380/12 – gemäß § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.
 2. Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.
-

Gründe:

I.

1. Die Berufung des Klägers ist unzulässig.

a) Die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Berufung setzt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung voraus, dass der Angriff des Rechtsmittelführers (auch) auf die Beseitigung der im vorinstanzlichen Urteil enthaltenen Beschwer gerichtet ist (BGHZ 155, 21, BGH, NJW 2011, 3653). Das Rechtsmittel ist mithin unzulässig, wenn mit ihm lediglich im Wege der Klageänderung ein neuer, bislang noch nicht geltend gemachter Anspruch zur Entscheidung gestellt wird. Eine Berufung, die die Richtigkeit der vorinstanzlichen Klageabweisung nicht in Frage stellt und ausschließlich einen neuen – bisher noch nicht geltend gemachten – Anspruch zum Gegenstand hat, ist unzulässig (BGH, NJW-RR 1991, 1279).

So liegt der Fall hier, soweit der Kläger zur Begründung des Antrags zu 2 die Begründung austauscht. Zwar macht der Kläger weiterhin Schadensersatz geltend. Erstinstanzlich hatte er aber die Klage darauf gestützt, dass ihm durch die Nichteinhaltung der Einstellungszusage

1

2

3

4

5

durch die Beklagte insoweit ein Schaden entstanden sei, als er ohne diese Pflichtverletzung seinen bisherigen Vertrag bei der W AG fortgeführt, die zurückgeforderten Provisionen noch verdient sowie weiter einen Einnahmeüberschuss durch seine Weiterbeschäftigung bei der W in den Monaten Juli, August und September in Höhe von 12.049,32 € erzielt hätte. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, der Kläger habe den Schaden jedenfalls der Höhe nach – trotz erteilten Hinweises – nicht schlüssig dargetan.

Diese Begründung des Landgerichts greift der Kläger mit seiner Berufung nicht an. 6

Soweit der Kläger den Antrag auf Zahlung in Höhe von 12.949,82 € weiterverfolgt, berechnet er nicht nur seinen Schaden mathematisch neu, sondern er tauscht auch den Lebenssachverhalt aus; der Kläger führt zur Begründung seiner jetzigen (Teil-) Klage aus, bei Einhaltung der Zusage hätte er in den Monaten Juli, August und September 2012 bei der Beklagten Einnahmen von 25.249,99 € erzielt. Bei einer Kostenquote von 1/3 sei ihm „Nettoverdienst“ entgangen. Darin liegt eine Klageänderung und kein Fall des § 264 Nr. 1-3 ZPO. Eine Vergleichbarkeit mit der in § 264 Nr. 3 ZPO genannten Konstellation ist nicht gegeben. Es liegt kein Grund für den Wechsel von einem Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens auf einen Anspruch auf entgangenen Gewinn durch eine „später eingetretene Veränderung“ im Sinne der genannten Vorschrift vor. Vielmehr lagen die Umstände, die zur Geltendmachung des Erfüllungsschadens nun in der Berufung herangezogen werden, bereits bei Klageerhebung vor. Der Kläger hatte diese bereits in der Klageschrift erwähnt, ohne daraus allerdings Rechtsfolgen abzuleiten. Der Wechsel in der Anspruchsbegründung resultiert vielmehr nach Darstellung des Klägers daraus, dass er den Vertrauensschaden aufgrund datenschutzrechtlicher Probleme nicht habe unter Beweis stellen können. Dies ist keine privilegierte Änderung im Sinne des § 264 Nr. 3 ZPO. 7

Die Prüfung, ob eine Klageänderung in der Berufung gem. § 533 ZPO zulässig ist, setzt eine zulässige Berufung voraus (Ball in Musielak, Kommentar zur ZPO, 10. Aufl. 2013, § 533 Rz. 3; Münchener Kommentar zur ZPO-Rimmelpacher, 4. Aufl. 2012, § 533 Rz. 9). Dies ist nach Vorstehendem nicht der Fall, da die Richtigkeit der Entscheidung nicht in Frage gestellt wird und die Berufung auf einen neuen Anspruch gestützt wird. 8

b) Soweit der Kläger in der Berufung den Antrag zu 1) auf Freistellung von Verbindlichkeiten in Höhe von 5.424,91 € gegenüber der W AG weiterverfolgt, fehlt es schon an einer Begründung der Berufung im Sinne des § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Auch dies führt zur Unzulässigkeit des Berufungsangriffs. 9

2. Gegen die Erfolgsaussicht der Berufung spricht im Übrigen auch Folgendes: 10

a) Die Klageänderung wäre nicht zulässig, weil diese nicht auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hätte (§ 533 Nr. 2 ZPO). Zwar hatte der Kläger in der Klageschrift bereits zu der Provisionsvereinbarung in dem mit der Beklagten zu schließenden Handelsvertretervertrag vorgetragen, diesen Vortrag aber nicht unter Beweis gestellt. Dieses neue Angriffsmittel wäre nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da – nachdem der Kläger vom Landgericht darauf hingewiesen wurde, dass seine Darlegung des Schadens nicht ausreichend substantiiert ist – er schon in erster Instanz die Anspruchsbegründung hätte ändern und die erforderlichen Tatsachen unter Beweis hätte stellen können. Es ist nicht ersichtlich, dass dieses Unterlassen nicht auf Nachlässigkeit beruht. 11

b) Schließlich wäre der geänderte Anspruch auf entgangenen Gewinn für die Monate Juli, August und September 2012 auch unschlüssig, da – abgesehen von der Frage der 12

ausreichenden Bestimmtheit der Teilklage – der Kläger nach eigenem Vortrag nicht mit einem Tätigwerden für die Beklagte ab dem 01.07.2012 rechnen konnte. Denn der Kläger hatte erst mit E-Mail vom 28.06.2012 der Beklagten mitgeteilt, dass er die fehlenden Unterlagen zusammen habe und um eine kurzfristige Terminabsprache gebeten; rechnet man eine Prüfungszeit für die Beklagte ein, wäre jedenfalls der Tätigkeitsbeginn zum 01.07.2012 ausgeschlossen gewesen. Auch soweit der Kläger entgangenen Gewinn für drei Monate geltend macht, ist dies nicht nachvollziehbar. Denn der von der Beklagten vorgelegte (Muster-)Vertretervertrag, (Anlage B 1), der nach Angaben der Beklagten auch im vorliegenden Fall hätte verwendet werden sollen, kann gem. Ziff. 12 im ersten Jahr mit einer Frist von einem Monat gekündigt werden; die Beklagte wäre also an ihre Einstellungszusage nicht in jedem Fall drei Monate gebunden gewesen.

II.

13

Der Kläger hat Gelegenheit zur Stellungnahme - auch zur Frage der Rücknahme des Rechtsmittels - binnen der ihm gesetzten Frist. Abschließend wird auf die Möglichkeit der Rücknahme der Berufung zum Zwecke der Ersparnis eines Teils der im zweiten Rechtszug angefallenen Gerichtsgebühren hingewiesen.

14