



Anmerkung zu LG Berlin (GE 2010, 909) und Entgegnung auf Beuermann (GE 2010, 883)

Berücksichtigung einer in der Berufungsinstanz nachgeschobenen Kündigung

Mit Urteil vom 1. Juni 2010 - 65 S 390/09 - (GE 2010, 909) hatte das Landgericht Berlin entschieden, dass eine erst im Berufungsverfahren ausgesprochene weitere Kündigung nicht für die Entscheidung des Berufungsgerichtes berücksichtigt werden könne, wenn sie auf einem neuen streitigen Sachverhalt beruht.

Von RAuN FRANK JABLONSKI (JABLONSKI & SCHROWE)

In seiner Anmerkung (GE 2010, 883) vertritt Beuermann die Ansicht, dass die Entscheidung im Ergebnis zutreffend, aber in der Begründung missverständlich sei. Die Berücksichtigung einer in zweiter Instanz ausgesprochenen Kündigung könne zwar sehr wohl sachdienlich sein, jedoch handle es sich um ein neues Verteidigungsvorbringen, was gem. §§ 529, 531 Abs. 2 ZPO zwingend zurückzuweisen sei.

Die Auffassung von Beuermann ist m. E. unzutreffend, das Urteil des LG Berlin dagegen nicht nur im Ergebnis, sondern auch in der Begründung mindestens vertretbar. Erhebt der Vermieter aufgrund einer vorprozessual ausgesprochenen Kündigung Räumungsklage und kündigt erz. B. wegen neu entstandener Rückstände im Verlaufe des Prozesses das Mietverhältnis vorsorglich nochmals, um den Räumungsanspruch hilfsweise auf die neu ausgesprochene Kündigung zu stützen, so ist dies eine Klageänderung i. S. v. § 263 ZPO. Eine Klageänderung liegt vor, wenn der Kläger neben dem bereits rechtshängig gemachten Anspruch einen weiteren zusätzlichen Anspruch erhebt, was nicht nur den Klageantrag, sondern auch den Klagegrund betreffen kann (vgl. z. B. Baumbach/Lauterbach-Hartmann, Zivilprozessordnung, 68. Aufl., § 263 ZPO Rn. 4). Die Zulässigkeit beurteilt sich, sofern nicht der Beklagte zustimmt, nach der Sachdienlichkeit. Im Vordergrund der Beurteilung der Sachdienlichkeit stehen vor allem prozesswirtschaftliche Gesichtspunkte, so dass die Sachdienlichkeit und damit die Zulässigkeit der Klageänderung zu bejahen ist, wenn bestehende Streitigkeiten miterledigt werden können und dadurch ein neuer Prozess vermieden wird (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 28. Aufl., § 263 Rn. 13 m. w. N.). Davon ist bei einer in den Rechtsstreit hilfsweise eingebrachten weiteren Kündigung zur Begründung des Räumungsanspruches regelmäßig auszugehen und wird von den erstinstanzlichen Gerichten auch selbstverständlich so gehandhabt.

Die Frage ist, ob der entsprechenden Klageänderung in der Berufungsinstanz die Prä-

klusionsvorschriften des § 531 Abs. 2 i. V. m. § 529 ZPO entgegenstehen.

Gemäß § 533 Ziff. 1 ZPO ist in der Berufungsinstanz eine Klageänderung unter den gleichen Voraussetzungen wie nach § 269 ZPO, d. h. mit Einwilligung des Gegners oder der vom Gericht bejahten Sachdienlichkeit grundsätzlich möglich. Es ist jedoch gemäß § 533 Ziff. 2 ZPO weiter erforderlich, dass sich die Klageänderung auf Tatsachen stützt, die nach § 529 ZPO zulässigerweise in der Berufungsinstanz in den Prozess eingeführt werden können.

Nach § 559 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO hat das Berufungsgericht neue Tatsachen seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen, soweit die Berücksichtigung zulässig ist. Insoweit verweist die Vorschrift auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 531 Abs. 2 ZPO.

Nach § 531 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zuzulassen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom erstinstanzlichen Gericht erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten wurde. Sie sind nach § 531 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO ebenfalls zulässig, wenn sie infolge eines Verfahrensmangels im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind. Beide Alternativen scheiden bei einer erst in der Berufungsinstanz ausgesprochenen weiteren Kündigung aus, da sich das erstinstanzliche Gericht mit Tatsachen, die noch nicht entstanden waren, nicht auseinandersetzen und somit auch nicht übersehen, für unerheblich gehalten oder sich eines Verfahrensfehlers schuldig gemacht haben kann.

Die Zulässigkeit der Klageänderung in Form einer in der Berufungsinstanz nachgeschobenen Kündigung kann sich also nur aus § 531 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO ergeben, wonach solche Angriffs- und Verteidigungsmittel zulässig sind, die erstmalig in das Berufungsverfahren eingebracht werden, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht.

§ 531 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO enthält eine Sanktion dafür, dass schuldhaft eine Partei einen bekannten Sachverhalt nicht bereits in

der ersten Instanz vorgebracht hat, wobei einfache Fahrlässigkeit genügt. Nicht nachlässig in Sinne einer einfachen Fahrlässigkeit handelt, wer erst in der zweiten Instanz beispielsweise in der Lage ist, Beweismittel vorzulegen, die er sich trotz zumutbarer Bemühungen nicht bereits erstinstanzlich beschaffen konnte (vgl. Zöller-Heßler, ZPO, 28. Aufl., § 531 Rn. 30 m. w. N.). Auch wenn ein bekannter Sachverhalt aufgrund von Nachlässigkeit erst in der Berufung vorgebracht wird, ist er dennoch zu berücksichtigen, wenn er zwischen den Parteien unstrittig ist (vgl. BGH, NJW-RR 2005, 437; Zöller-Heßler a. a. O. Rn. 10).

→ www.brack-ag.de

Aus Letzterem folgt zunächst, dass § 531 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO der Berücksichtigung einer in der Berufungsinstanz ausgesprochenen Kündigung bei der Entscheidung dann nicht entgegensteht, wenn der Kündigungsgrund unstrittig ist. Bestreitet also der wegen Zahlungsverzugs erneut gekündigte Mieter den entstandenen Zahlungsrückstand nicht durch die Behauptung geleisteter Zahlungen oder ihm etwa zustehender Zurückbehaltungsrechte, so steht der Zulässigkeit des Vorbringens in der Berufungsinstanz die Vorschrift des § 531 Abs. 2 ZPO nicht entgegen.

Aber auch dann, wenn der Kündigungsgrund streitig ist, ist die Berücksichtigung in der Berufung nach § 531 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO zulässig.

Naturgemäß kann eine erst im Verlaufe des Berufungsverfahrens ausgesprochene fristlose Kündigung auch erst im Berufungsverfahren in den Rechtsstreit eingebracht werden, der „neue“ Vortrag somit auch nicht nachlässig im ersten Rechtszug versäumt worden sein. Dass durch die nachgeschobene Kündigung erst in der Berufungsinstanz die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den im Prozess geltend gemachten Anspruch geschaffen werden, ist unschädlich, da es sich nicht um ein neues Angriffs- und Verteidigungsmittel im prozessrechtlichen Sinne handelt (vgl. BGH NJW-RR 2005, 1687 zu einer neu erstellten Schlussrechnung). Die §§ 531 Abs. 2, 529 ZPO stehen entgegen der Auffassung von Beuermann der Zulässigkeit der Berücksichtigung einer nachgeschobenen Kündigung im Berufungsverfahren somit nicht entgegen. Vielmehr richtet sich die Zulässigkeit entsprechend dem Urteil des LG Berlin vom 1. Juni 2010 ausschließlich nach Sachdienlichkeit gemäß § 533 Ziff. 1 ZPO.



Ebenso wie im Rahmen des § 263 ZPO beurteilt sich auch in der Berufungsinstanz die Sachdienlichkeit maßgeblich nach prozesswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Sofern nicht ein völlig neuer Streitgegenstand in den Prozess eingeführt wird, also danach, ob zwischen den Parteien bestehende Streitigkeiten miterledigt werden und ein erneuter Prozess vermieden werden kann. Ziel der Präklusionsvorschriften ist es, eine abschließende Klärung des zwischen den Parteien bestehenden Streits in angemessener Zeit zu fördern (BGH, NJW-RR 2005, 1687, 1688). Darauf, ob die Parteien dadurch eine Tatsacheninstanz verlieren, kommt es ebenso wenig an wie darauf, ob evtl. eine zusätzliche Beweisaufnahme notwendig wird und sich das Verfahren verzögert (Zöller-Heßler, a. a. O. § 533 Rn. 6 m. w. N.).

Bei einer Räumungsklage ist Streitgegenstand die Frage der Beendigung des Mietverhältnisses. Trägt der Kläger mehrere Gründe für die Beendigung vor, so handelt es sich selbst dann, wenn sich die Kündigungen auf unterschiedliche Tatbestände stützen, um einen einheitlichen Lebenssachverhalt. Die Prozessökonomie fordert geradezu die Berücksichtigung eines vorgetragenen neuen, erst in der Berufungsinstanz entstandenen Grundes für die Beendigung des Mietverhältnisses. Das Urteil des LG Berlin vom 1. Juni 2010 widerspricht den obigen Ausführungen nicht.

Der dem Urteil vom 1. Juni 2010 zugrunde liegende Sachverhalt weist insoweit eine Besonderheit auf, als die streitgegenständliche Räumungsklage vom Kläger in der Hauptsache für erledigt erklärt wurde. Das heißt, auch auf der Grundlage der nachgeschobenen Kündigung wurde eine Räumung nicht mehr verlangt, sondern es ging im Ergebnis nur noch um die Kostentragungspflicht. In einem solchen Fall dürfte die Sachdienlichkeit der Klageänderung dann, wenn es für die Überprüfung der Berechtigung der nachgeschobenen Kündigung noch umfangreicher tatsächlicher Feststellungen bedarf, tatsächlich nicht mehr gegeben sein. Im Hinblick auf die Erledigung des Räumungsanspruches insgesamt kann ein neuer Streit um die Räumung nicht mehr entstehen und entfallen somit Gründe der Prozesswirtschaftlichkeit für die Begründung der Sachdienlichkeit der Berücksichtigung in der Berufungsinstanz.

Der offenbar vom Einsender stammende Leitsatz des Urteils vom 1. Juni 2010 gibt in seiner Generalität den tatsächlichen Inhalt des Urteils missverständlich wieder.

BREIHDOLDT
RECHTSANWÄLTE

- IHRE IMMOBILIE
- UNSERE KOMPETENZ
- IHR RECHT

www.ra-breiholdt.de

KLUGE WELZEL
RECHTSANWÄLTE

Rechtsanwalt Alexander Kluge
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Mietrecht (Wohnraum und Gewerbe)

Rechtsanwalt Martin Welzel
Insolvenzrecht
Gesellschaftsrecht

Friedrichstraße 61 10117 Berlin
Tel.: 40 03 89 22 Fax: 40 03 89 23
www.kwra.de

JABLONSKI & SCHROWE
RECHTSANWÄLTE UND NOTAR

RECHTSANWALT UND NOTAR **FRANK JABLONSKI**

TÄTIGKEITSSCHWERPUNKTE: **MIETRECHT • GRUNDSTÜCKSRECHT • BAURECHT**

INTERNET www.recht-web.de EMAIL kanzlei@recht-web.de

10625 BERLIN, BISMARCKSTRASSE 107 TELEFON 315 70 50 TELEFAX 315 70 530

Brunner & Schulenberg
Rechtsanwälte

Dr. Carsten Brunner
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Andrea Schulenberg
Fachanwältin für Arbeitsrecht
TSP: priv. Bau- und Architektenrecht

Savignyplatz 5 · 10623 Berlin
Fon (030) 31 57 59-0 Fax (030) 31 57 59-11 www.Brunner-Schulenberg.de RAe@Brunner-Schulenberg.de

KARL-HEINZ WILDE Rechtsanwälte und Notare **KLAUS-DIETER WILDE**

Am Schülerheim 8 a • 14195 Berlin (Dahlem)
Tel. 030 / 787 91 50 • Fax 030 / 787 91 520
info@rechtsanwaelte-wilde.de • www.rechtsanwaelte-wilde.de

Grundstücks-/Immobilienrecht, Erbrecht, Familienrecht, Gesellschaftsrecht TSP/ISP Bürgschafts-/Sicherungsrecht, Arbeitsrecht, Wohnungseigentumsrecht, Mietrecht

KANZLEI FÜR ERBRECHT & VERMÖGENSNACHFOLGE

JOHANNES SCHULTE

FACHANWALT FÜR ERBRECHT
FACHANWALT FÜR STEUERRECHT
NOTAR

SCHLOSSSTRASSE 26
12163 BERLIN-STEGLITZ
TELEFON: 030 / 852 90 66
TELEFAX: 030 / 851 37 76
E-MAIL: ERBRECHTSCHULTE@AOL.COM
WWW.ERBRECHT-SCHULTE.DE

- IMMOBILIENÜBERTRAGUNGEN IM STEUERLICHEN FREIBETRAGSBEREICH
- IMMOBILIENSCHENKUNGEN AN EHEGATTEN UND KINDER
- RÜCKFORDERUNGSRECHTE
- NIESSBRAUCHS-, RENTEN- UND PFLEGEVEREINBARUNGEN
- TESTAMENTE / ERBVERTRÄGE
- PFLICHTTEILSRECHTE
- PATIENTENVERFÜGUNG
- VORSORGEVOLLMACHT
- ERBPROZESSE