

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

### URTEIL

VIII ZR 199/87

Verkündet am:  
13. April 1988  
Kühn  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der G[REDACTED]- und V[REDACTED]-Verwaltung Geschwister M[REDACTED],  
C[REDACTED]-M[REDACTED]-Straße [REDACTED], G[REDACTED],

a)  
b)  
c)

d)  
e)

f)  
g)  
h)  
i)  
j)

k)  
l)

m)  
n)  
o)

p)  
q)  
r)  
s)  
t)

WI

12

- 2 -

u)

v)

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Gerd Sch [REDACTED], In den R [REDACTED] L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

12

- 3 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1988 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 3. Juli 1987 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte mietete im Jahre 1983 von dem Kaufmann Heinz B. Gewerberäume in dessen Anwesen H. Straße in Sch. Die Kläger haben das Grundstück inzwischen käuflich erworben. Der Beklagte räumte das Mietobjekt am 31. März 1985. Ab März 1985 zahlte er keine Miete mehr.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit der Klage haben die Kläger von dem Beklagten die Zahlung von 17.008,68 DM verlangt. Im ersten Rechtszug haben sie den Teilbetrag von 12.768,-- DM (1.824,-- DM x 7) für die Monate Mai bis November 1985 und weitere 4.240,68 DM als Nebenkosten für die Zeit von Mai bis Dezember 1985 gefordert. Außerdem haben sie 5,-- DM Mahnkosten verlangt. Der Beklagte ist den Forderungen der Kläger entgegengetreten und hat unter anderem geltend gemacht, er sei ab 1. Mai 1985 zur Zahlung von Mietzins nicht verpflichtet, weil die Kläger den Mietvertrag mit Schreiben vom 22. April 1985 fristlos wegen Zahlungsverzuges gekündigt hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Kläger hätten nicht dargetan, daß ihnen trotz der von ihnen erklärten Kündigung Mietzins- und Nebenkostenansprüche ab Mai 1985 zustehen.

Mit der Berufung haben die Kläger geltend gemacht, das Landgericht habe verkannt, daß sie Schadensersatz verlangten. Eine solche Forderung stehe ihnen zu, weil der Beklagte die fristlose Kündigung vom 22. April 1985 zu vertreten habe und sie das Mietobjekt erst zum 1. Januar 1986 anderweitig hätten vermieten können.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger als unzulässig verworfen.

Mit der Revision erstreben die Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Der Beklagte war in der mündlichen Verhandlung vom 13. April 1988, zu der er ordnungsgemäß geladen worden ist, nicht vertreten. Die Kläger bitten um Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Die Kläger machten anstelle der im ersten Rechtszug verlangten Mietzinsen und Mietnebenkosten nunmehr einen Schadensersatzanspruch für die Zeit nach Beendigung des Mietvertrages geltend. Darin sei eine Klageänderung zu sehen, weil ein anderer Anspruch als im ersten Rechtszug geltend gemacht werde. Eine Klageänderung sei im Berufungsverfahren erst möglich, wenn ein im übrigen zulässiges Rechtsmittel vorliege. Die Berufung der Kläger sei aber unzulässig. Zwar seien die Kläger durch das landgerichtliche Urteil formell beschwert, weil ihre Klage abgewiesen worden sei. Ein Rechtsmittel sei aber unzulässig, wenn es gegen ein dem Kläger ungünstiges Urteil nicht mit dem Ziel der Beseitigung der vorinstanzlichen Beschwer eingelegt werde und die Begründung des Rechtsmittels keine Schelte des vorinstanzlichen Urteils enthalte, sondern allein das davon verschiedene Ziel verfolge, im Wege der Berufung einen Prozeß in die zweite Instanz zu ziehen, welcher der Sache nach in Form einer neuen Klage in den ersten Rechtszug gehöre. Einen anderen Zweck als im Wege der Klageänderung einen in erster Instanz nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung zu stellen, verfolgten die Kläger mit ihrer Berufung aber nicht.

2. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Allerdings ist die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, für die Zulässigkeit der Berufung genüge es nicht, daß die angefochtene Entscheidung eine Beschwer des Rechtsmittelklägers enthalte, es sei außerdem erforderlich, daß mit dem Rechtsmittel die Beseitigung dieser Beschwer erstrebt werde. Diese Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 85, 140, 142 m.w.N.). Die daran anknüpfende Frage, ob ein Rechtsmittel unzulässig ist, wenn es allein das Ziel verfolgt, durch eine Änderung der Klage einen im ersten Rechtszug nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung zu stellen (vgl. hierzu BAG DB 1961, 920; OLG Zweibrücken OLGZ 70, 174; OLG Karlsruhe MDR 1981, 235), bedarf hier keiner Entscheidung. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts haben die Kläger die Klage nämlich nicht geändert.

b) Die Feststellung im Berufungsurteil, die Kläger hätten im ersten Rechtszug ausschließlich Erfüllungsansprüche aus dem Mietvertrag geltend gemacht, Schadensersatzansprüche dagegen erst in zweiter Instanz, steht im Widerspruch zu dem im Tatbestand des Berufungsurteils in Bezug genommenen schriftsätzlichen Vorbringen der Parteien und ist daher für das Revisionsgericht nicht bindend (BGH-Urteil vom 5. November 1968 - VI ZR 179/67 = LM ZPO § 314 Nr. 2 = VersR 1969, 79). Die Kläger haben nämlich in dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids die Forderung von monatlich 1.824,-- DM als Mietausfall bezeichnet und sie sind dem Vorbringen des Beklagten nicht entgegengetreten, sie hätten den Mietvertrag

mit Schreiben vom 22. April 1985 wegen Verzuges des Beklagten mit der Zahlung der Mieten für März und April 1985 wirksam fristlos gekündigt. Daraus war zu entnehmen, daß sie jedenfalls hilfsweise geltend machten, die Klageforderungen seien als Schadensersatzansprüche begründet, weil der Beklagte die fristlose Kündigung zu vertreten und er ihnen daher für die auf die Kündigung folgenden Monate für ihren Mietausfall und die in dieser Zeit angefallenen Nebenkosten einzustehen habe. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts konnte daraus, daß die Kläger vorgetragen hatten, der Beklagte sei ohne Aufhebungsvertrag und ohne die Anerkennung eines Kündigungsrechtes durch sie ausgezogen, nicht entnommen werden, daß sie ausschließlich einen Erfüllungsanspruch geltend machten. Dieses Vorbringen diene dem Zweck, darzutun, daß der Beklagte nicht von der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses befreit war, als er das Mietobjekt am 31. März 1985 vor Ausspruch ihrer Kündigung räumte.

c) Da demnach eine Klageänderung schon aus tatsächlichen Gründen nicht angenommen werden kann, brauchte die Frage nicht entschieden zu werden, ob der Übergang vom Erfüllungsanspruch zur Schadensersatzforderung bei im wesentlichen gleichem Sachvortrag überhaupt als Änderung des Klagegrundes zu beurteilen ist (verneinend Thomas-Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 263 Anm. 1 b).

3. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben werden. Die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat von

der Möglichkeit der Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch gemacht (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Groß