

BUNDESGERICHTSHOF

2088 030.

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 80/65

URTEIL

Verkündet am

21. Juni 1967

Klett,

Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der Alfred- und Erna-L. [REDACTED]-S. [REDACTED] in B. [REDACTED] ([REDACTED]),
vertreten durch ihren Vorstand Rechtsanwalt Dr. Georg B. [REDACTED]
in B. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Karl H. [REDACTED] in B. [REDACTED] ([REDACTED]),
M. [REDACTED] von R. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Weber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. Januar 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vermietete durch schriftlichen Mietvertrag vom 13. Dezember 1960, der durch Ausfüllung eines Vordrucks hergestellt wurde, eine aus sechs Zimmern und Nebenräumen bestehende Wohnung in ihrem Hause B-[REDACTED]-T-[REDACTED], M-[REDACTED] von R-[REDACTED]-Straße [REDACTED] an den Beklagten. Das Mietverhältnis begann am 1. Januar 1961 und sollte am 31. März 1962 enden. Es verlängert sich jedoch jeweils um ein Jahr, wenn es nicht spätestens drei Monate vor Ablauf der Mietzeit gekündigt wird. Nach dem Vertrage hat der Mieter die Schönheitsreparaturen zu tragen. Er muß die Mieträume auf seine Kosten von Ungeziefer frei halten. § 16 des Mietvertrages, überschrieben "Sonstige Vereinbarungen", enthält in Schreibmaschinenschrift folgende Bestimmungen:

- "a) Die Wohnung wird in ihrem jetzigen Zustand, der dem Mieter bekannt ist, vermietet.
- b) Die Wohnung ist im Falle der Aufgabe so zu übergeben, daß sie uneingeschränkt wieder als Wohnung vermietet werden kann.

- c) Die Beseitigung von Ungeziefer, gleich welcher Art, ist vom Mieter vorzunehmen.

...

- e) Als Ausnahmegenehmigung wird dem Mieter die Erlaubnis erteilt, je ein Zimmer an Frau Erna H., Herrn Herbert W. und Herrn Herbert J. unterzuvermieten. Die Untermietforderungen aus diesem Untermietverhältnis werden hiermit bereits jetzt an den Vermieter ... zur Sicherung der Ansprüche aus diesem Mietvertrag abgetreten.

..."

Der Beklagte vermietete ständig mehrere Zimmer der Wohnung an oft wechselnde Untermieter, und zwar an solche Personen, die in dem Mietvertrag nicht genannt waren. Die Klägerin beanstandete die Untervermietungen und verhandelte hierüber seit September 1961 mit dem Beklagten.

Am 1. März 1963 schloß die Klägerin mit einem Untermieter des Beklagten, dem Filmtechniker Eugen A., einen Hauptmietvertrag über die Wohnung des Beklagten. Sie sagte ihm zu, ihn und seine Untermieter von Schadensersatzansprüchen des Beklagten freizustellen. Außerdem focht die Klägerin den Mietvertrag mit dem Beklagten an, weil dieser schon bei Vertragsschluß beabsichtigt habe, die Wohnung zur gewerbsmäßigen Untervermietung zu benutzen, und kündigte das Mietverhältnis. Die Untermieter des Beklagten forderte sie auf, die Untermiete nicht mehr an den Beklagten zu zahlen. Ferner erhob sie gegen den Beklagten Klage auf Räumung der Wohnung, hilfsweise Aufhebung des Mietverhältnisses bei dem Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg (Akten 4 C 202/63).

Auf Antrag des Beklagten ersetzte das Mieteinigungsamt (Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg) durch Beschluß vom 1. November 1963 die Zustimmung der Klägerin zur Untervermietung von vier Zimmern der Wohnung des Beklagten an vier



alleinstehende Personen (4 M Sch Ges 1/63). Die Beschwerde der Klägerin gegen diesen Beschluß wurde zurückgewiesen (63 T 70/63 LG Berlin), ihre weitere Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen (8 W 1500/64 KG Berlin).

Die Räumungs- und Aufhebungsklage der Klägerin wurde vom Amtsgericht abgewiesen. Über die Berufung der Klägerin ist noch nicht endgültig entschieden.

Der Beklagte verklagte seinerseits mehrere Untermieter, die entsprechend dem Wunsche der Klägerin die Untermiete nicht mehr an ihn zahlten, auf Räumung und Schadensersatz. Diese Rechtsstreite sind sämtlich zu Gunsten des Beklagten rechtskräftig entschieden worden.

Die Klägerin hat geltend gemacht, der Mietvertrag mit dem Beklagten sei wegen der von ihr erklärten Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen. Jedenfalls sei aber das Mietverhältnis wirksam gekündigt worden. Die Wohnung des Beklagten unterliege nämlich nicht dem Mieterschutz, so daß die Klägerin wegen des vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten zur fristlosen Kündigung, mindestens aber zur Kündigung unter Einhaltung der vorgesehenen und inzwischen längst verstrichenen Kündigungsfrist berechtigt gewesen sei.

Außerdem trägt die Klägerin vor, der Beklagte habe, um die Wohnung möblieren zu können, auf Auktionen Möbel gekauft, für deren Ungezieferfreiheit die Auktionatoren keine Gewähr übernommen hätten. Schließlich wirft die Klägerin dem Beklagten vor, er habe entgegen der von ihm übernommenen Verpflichtung die notwendigen Schönheitsreparaturen in der Wohnung nicht durchführen lassen.

In einem von der Klägerin beantragten Beweissicherungsverfahren (4 H 16/63 AG Tempelhof-Kreuzberg) hatte der Sachverständige W[REDACTED] unter dem 26. März 1964 ein Gutachten erstattet, in dem er dargelegt hatte, welche Schönheitsreparaturen von dem Mieter der Wohnung in den einzelnen Räumen ausgeführt werden müßten. Die Kosten für diese Arbeiten hatte der Sachverständige auf 1263,80 DM geschätzt.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Mietvertrag von Anfang an nichtig sei oder infolge der Kündigung nicht mehr bestehe, daß nach diesem Vertrag kein Rechtsverhältnis bestanden habe oder bestehe, wonach der Beklagte berechtigt wäre, an andere als die in § 16 Abschnitt 2 e des Vertrages ausgeführten Personen unterzuvermieten und aus der bisherigen Verhinderung der anderweiten Untervermietung Rechtsansprüche gegen sie oder andere Personen zu erheben, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den aus der Einbringung von auf Auktionen gekauften Möbeln, für die von den Auktionatoren keine Gewähr für Ungezieferfreiheit übernommen wurde, entstandenen und künftig entstehenden Schaden zu ersetzen, sowie unverzüglich Schönheitsreparaturen nach Maßgabe des Beweissicherungsverfahrens durchzuführen.

Das Landgericht hat die Klage als in vollem Umfange unzulässig angesehen und sie durch Prozeßurteil abgewiesen.

Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin zusätzlich Hilfsanträge gestellt, mit denen sie Verurteilung des Beklagten zur Auskunfterteilung darüber verlangt, welche Möbel er auf Auktionen gekauft habe, für die von den

Auktionatoren keine Gewähr für Ungezieferfreiheit übernommen wurde, und zur Vorlegung eines Verzeichnisses über diese Möbel sowie Verurteilung des Beklagten zur Ausführung von im einzelnen angegebenen Schönheitsreparaturen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre im Berufungsrechtszuge gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig. Zwar hat der erkennende Senat den für die Berechnung der Kosten maßgebenden Streitwert auf nur 9000 DM festgesetzt. Hierbei ist als Wert des auf Feststellung der Nichtigkeit oder des Nichtbestehens des Mietvertrages zwischen den Parteien gerichteten Antrags gemäß § 12 Abs. 1 GKG nur der Betrag des einjährigen Mietzinses berücksichtigt worden. Für die Errechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes gelten jedoch nach § 546 Abs. 3 ZPO die Vorschriften der §§ 3 - 9 ZPO. Maßgebend ist hier § 8 ZPO. Da die Parteien auch darüber streiten, ob die dem Beklagten vermietete Wohnung dem Mieterschutz unterliegt, ist "streitige Zeit" der Zeitraum bis zu dem Zeitpunkt, zu dem nach Aufhebung des Mieterschutzes die Klägerin erstmals die Räumung der Wohnung verlangen kann. In Berlin war die Aufhebung des Mieterschutzes zur Zeit der Einreichung der Klage und der Einlegung der Revision für den 31. Dezember 1966 vorgesehen (§ 54 Abs. 1 MSchG i.d.F. für Berlin). Inzwischen ist der Endzeitpunkt sogar auf den 31. Dezember 1968 verlegt worden (Art. I § 6 Nr. 2a des Gesetzes zur Änderung des Schlußtermins für den Abbau

der Wohnungszwangswirtschaft und über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechts vom 24. August 1965 - BGBl I 969). Die Klage ist am 9. November 1963 zugestellt worden. Die streitige Zeit übersteigt also auf jeden Fall drei Jahre. Da der erkennende Senat für die übrigen Anträge eine weitere Jahresmiete als Streitwert für angemessen hält, ist der Wert der Beschwer der in beiden Tatsachenrechtszügen voll unterlegenen Klägerin auf mindestens die vierfache Jahresmiete anzunehmen. Die Jahresmiete übersteigt den Betrag von 4000 DM. Die Revisionssumme ist daher gegeben.

II.

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Klage mit Ausnahme des Hilfsantrags auf Auskunft über den Ankauf von Möbeln auf Auktionen, für die seitens der Auktionatoren keine Gewähr für Ungezieferfreiheit übernommen wurde, als unzulässig und den erwähnten Auskunftsantrag als unbegründet angesehen. Die von der Revision gegen das Berufungsurteil erhobenen Angriffe können jedenfalls im Ergebnis keinen Erfolg haben.

a) Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, daß das Mietverhältnis infolge Anfechtung von Anfang an nichtig sei oder infolge Kündigung nicht mehr bestehe, greift nach Ansicht des Berufungsgerichts die von Amts wegen zu beachtende Einrede der Rechtshängigkeit durch, denn diese Ansprüche seien, so führt es aus, bereits in dem Rechtsstreit auf Räumung oder Aufhebung des Mietverhältnisses vor dem Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg geltend gemacht worden. Ob diese von der Revision bekämpfte Begründung die Entscheidung tragen könnte, daß dieser Feststellungs-

antrag unzulässig ist, bedarf deshalb nicht der Prüfung, weil jedenfalls die weitere Begründung durchschlägt, daß es für diesen Anspruch an einem Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO fehle.

Die Revision beruft sich, um ein Feststellungsinteresse darzutun, zu Unrecht auf das Urteil des erkennenden Senats BGHZ 43, 144. In dieser Entscheidung ist lediglich ausgesprochen, durch die Abweisung einer Räumungsklage stehe nicht auch rechtskräftig fest, daß die Kündigung, auf die die Klage gestützt war, das Mietverhältnis nicht beendet habe. Die Abweisung einer Räumungsklage schließt daher eine Klage auf Feststellung, daß das Mietverhältnis durch dieselbe Kündigung, die der Räumungsklage zugrunde lag, beendet worden war, nicht aus. In dem Urteil ist indes ausdrücklich betont, daß eine solche Feststellungsklage nur dann zulässig ist, wenn ein Rechtsschutzbedürfnis für die begehrte Feststellung besteht. Die Klägerin, die bewußt keine Zwischenfeststellungsklage in dem anhängigen Räumungs- und Aufhebungsrechtsstreit, sondern eine selbständige Feststellungsklage bei einem anderen Gericht erhoben hat, muß also ein rechtliches Interesse daran dartun, daß das Nichtbestehen des Mietverhältnisses durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird (§ 256 ZPO). Andernfalls ist die Klage unzulässig.

Ein solches rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung ist dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen. In BGHZ 43, 144, 148 bestand ein solches Interesse des klagenden Vermieters auf Feststellung des Nichtbestehens des Mietvertrages deshalb, weil der Mieter aufgrund des Mietvertrages Schadensersatzansprüche gegen den Vermieter geltend machte, die dann nicht begründet waren, wenn die vom Vermieter beantragte Feststellung getroffen wurde. Hier ist von der Klägerin nicht behauptet worden, daß der Beklagte irgendwelche Ansprüche aus dem Mietvertrag gegen sie erheben will. Ebensowenig hat die Klägerin vorgetragen,

daß sie außer dem Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Mietsache, der bei dem Landgericht in der Berufungsinstanz anhängig ist, weitere Ansprüche gegen den Beklagten geltend machen könnte, falls der Vertrag von Anfang an nichtig oder durch Kündigung beendet worden sein sollte. Auch der Umstand daß die Parteien darüber streiten, ob die Wohnung dem Mieter schutz unterliegt, ist nicht geeignet, ein Interesse der Klägerin an der von ihr begehrten Feststellung zu rechtfertigen. Falls Mieterschutz nicht besteht, läßt sich allerdings die Räumung der Wohnung eher erreichen als im umgekehrten Falle. Ob aber die Klägerin Räumung verlangen kann, wird in dem Räumungsrechtsstreit entschieden, in dem das Gericht auch zu prüfen haben wird, ob der Beklagte Mieterschutz genießt. Daß es für die Entscheidung der Frage, ob eine der Parteien weitergehende Ansprüche gegen die andere geltend machen kann, darauf ankommt, ob Mieterschutz bejaht oder verneint wird, hat die Klägerin nicht dargelegt.

Steht aber der Klägerin im Falle der Nichtigkeit oder Beendigung des Mietvertrages durch Kündigung kein anderer Anspruch als der auf Räumung und Herausgabe der Wohnung zu, der bei Einreichung der Feststellungsklage bereits bei einem anderen Gericht klageweise geltend gemacht war, und drohen ihr bei Annahme des Fortbestandes des Mietverhältnisses auch keine auf den Mietvertrag gestützten Ansprüche des Beklagten, so ist in der Tat ein Interesse der Klägerin an der von ihr begehrten alsbaldigen Feststellung nicht ersichtlich, so daß dieser Feststellungsantrag mit Recht als unzulässig abgewiesen ist.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht auch ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung verneint, daß nach dem Mietvertrage der Parteien kein Rechtsverhältnis bestand oder besteht, wonach der Beklagte berechtigt wäre,

an andere als die in § 16 Abschnitt 2 c des Vertrages aufgeführten Personen unterzuvermieten und aus der bisherigen Verhinderung der anderweitigen Untervermietung Rechtsansprüche gegen sie oder andere Personen zu erheben.

Die Klägerin will einmal, wie die Revision nicht in Abrede stellt, die begehrte Feststellung deshalb erreichen, um ihren Räumungsanspruch zum Erfolge zu verhelfen. Inso- weit fehlt aber das Feststellungsinteresse aus den bereits behandelten Gründen.

Wie die Revision zutreffend hervorhebt, wie aber auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, erschöpft sich allerdings hierin nicht der mit diesem Antrage verfolgte Zweck, sondern der Antrag hat auch den Sinn, den Beklagten an jeder Untervermietung außer der im Vertrage zugelassenen zu hindern. Dennoch ist auch für den so verstandenen Antrag ein Feststellungsinteresse zu verneinen. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß diesem Begehren der Klägerin die Rechtskraft des Beschlusses des Mieteinigungsamts vom 1. November 1963 entgegensteht, durch den dem Beklagten die Untervermietung von vier Zimmern der Wohnung an Einzelpersonen gestattet wurde. Auch in diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, ob das Mieteinigungsamt sachlich befugt war, die Zustimmung der Vermieterin zur Untervermietung zu ersetzen. Auch wenn die Wohnung nicht mehr dem Mieterschutz unterliegen sollte und das Mieteinigungsamt daher nicht hätte so entscheiden dürfen, wie es geschehen ist, ändert dies nichts daran, daß ein für die Parteien bindender, formell rechtskräftiger Beschluß vorliegt, durch den dem Beklagten die Untervermietung in gewissem Umfange gestattet ist. Daß der Beklagte den Beschluß mißachtet und ihm nicht entsprechende Untervermietungen nach Erlass des Beschlusses vorgenommen hätte, hat die Klägerin nicht behauptet.

Mit Recht hat das Berufungsgericht das Feststellungsinteresse auch für den zweiten Teil dieses Antrages verneint. Über die Ansprüche, die der Beklagte gegen seine früheren Untermieter anhängig gemacht hatte, ist rechtskräftig entschieden worden. Daß der Beklagte sich weiterer Ansprüche gegen diese Untermieter oder die Klägerin berührt, ist nicht vorgetragen. Ein Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung, die mit diesem Teil des Antrags begehrt wird, ist daher nicht ersichtlich.

c) Ein Feststellungsinteresse fehlt nach Ansicht des Berufungsgerichts auch für den Antrag auf Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Einbringung von auf Auktionen gekauften Möbeln, für die von den Auktionatoren keine Gewähr für Ungezieferfreiheit übernommen wurde, entstanden ist und künftig entstehen wird. Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Selbst wenn, wie die Revision vorträgt, die Erfahrung dafür sprechen sollte, daß auf Auktionen ohne Gewähr für Ungezieferfreiheit gekaufte Möbel häufig ungezieferbehaftet seien, so reicht dies nicht aus, um hier ein Feststellungsinteresse darzutun. Unstreitig hat der Beklagte die Möbel vor vielen Jahren gekauft. Die Klägerin hat nicht behauptet, daß inzwischen in der Wohnung des Beklagten oder gar in anderen Teilen des ihr gehörigen Hauses Ungeziefer aufgetreten sei, das aus der Wohnung des Beklagten stammt. Bei dieser Sachlage liegt die Annahme, daß die vom Beklagten gekauften Möbel nicht ungezieferfrei gewesen seien und durch sie der Klägerin bereits ein Schaden entstanden sei oder doch jedenfalls künftig zu entstehen drohe, derart fern, daß das Vorbringen der Klägerin nicht ausreicht, um ihr Interesse an der beantragten Feststellung genügend darzutun.

d) Den zu diesem Feststellungsantrag gestellten Hilfsantrag auf Auskunftserteilung hält das Berufungsgericht für unbegründet, weil die Klägerin keine Auskunft verlangen könne. Die Revision will eine Auskunftsverpflichtung des Beklagten aus dem Mietverhältnis und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben herleiten. Hierin kann ihr nicht gefolgt werden. Eine allgemeine Auskunfts- und Rechenschaftspflicht ohne besonderen Rechtsgrund ist dem deutschen Recht unbekannt (BGH Urt. v. 22. Januar 1957 - VI ZR 339/55 - LM BGB § 259 Nr. 2 = NJW 1957, 669). Auch aus dem Mietvertrage läßt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht entnehmen, daß der Beklagte zur Auskunft verpflichtet sei. Sicherlich hat der Beklagte nach diesem Vertrage die Verpflichtung, die Räume von Ungeziefer freizuhalten. Daß er diese Verpflichtung verletzt habe, ist von der Klägerin aber nicht einmal behauptet worden. Sie hat auch keine ausreichenden Anhaltspunkte für einen Verdacht in der Richtung vorgetragen, daß der Beklagte jemals Ungeziefer in die Mieträume eingebracht habe. Die Tatsache, daß er vor langer Zeit Möbel auf Auktionen gekauft hatte, ohne von den Auktionatoren Gewähr für Ungezieferfreiheit zu erhalten, reicht keinesfalls aus, den Beklagten zu der begehrten Auskunft zu verpflichten. Auch aus Treu und Glauben läßt sich bei der gegebenen Sachlage ein solcher Auskunftsanspruch nicht herleiten.

e) Für den Antrag auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zur Durchführung von Schönheitsreparaturen fehlt es nach Ansicht des Berufungsgerichts deshalb an einem Feststellungsinteresse, weil die Klägerin insoweit Leistungsklage erheben könne. Diese Ausführungen lassen entgegen der Ansicht der Revision einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es ist anerkannt, daß eine Feststellungsklage regelmäßig dann unzulässig ist, wenn eine entsprechende

Leistungsklage erhoben werden kann. Hier ist eine Leistungsklage möglich, denn der Feststellungsantrag der Klägorin bezieht sich nach seinem Sinn und Wortlaut lediglich auf die Schönheitsreparaturen, die der Sachverständige in dem Gutachten, das er in dem Beweissicherungsverfahren erstattet hat, als zu Lasten des Beklagten gehend im einzelnen aufführt. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Klägerin gehindert sein sollte, unmittelbar auf Vornahme der in dem Sachverständigengutachten angeführten Arbeiten zu klagen. Auch die Revision hat dies nicht in Zweifel gezogen. Da auch sonstige Anhaltspunkte, die geeignet wären, ausnahmsweise trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage eine Feststellungsklage für zulässig zu halten, nicht aufgezeigt sind, enthält es keinen Rechtsirrtum, daß das Berufungsgericht ein Feststellungsinteresse für den hier behandelten Antrag verneint hat.

f) Der im Berufungsrechtszuge zu diesem Antrag gestellte Hilfsantrag enthält nicht, wie die Revision anscheinend geltend machen will, eine nähere Substantiierung des Hauptantrags, sondern einen Leistungsantrag, der dem in erster Linie gestellten Feststellungsantrag entspricht. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht deshalb als unzulässig abgewiesen, weil für die Entscheidung des erst im Berufungsrechtszuge vor dem Oberlandesgericht in den Rechtsstreit eingeführten Anspruchs das Landgericht im ersten Rechtszuge nicht zuständig gewesen wäre.

Mit Recht hat das Berufungsgericht den Hilfsantrag als unter § 23 Nr. 1 a GVG fallend angesehen. Es handelt sich um eine Streitigkeit zwischen Vermieter und Mieter von Wohnräumen über die Benutzung der Räume, wie die Revision auch nicht in Abrede stellt. Zutreffend hat

das Berufungsgericht auch den Fall einer Anspruchshäufung im Sinne des § 260 BGB bejaht und angenommen, daß die Zulässigkeit der Anspruchshäufung von Amts wegen zu prüfen ist. Da für den Hilfsanspruch die Zuständigkeit des Amtsgerichts gegeben ist und der Beklagte der Geltendmachung dieses Anspruchs, der in dem anhängigen Rechtsstreit erst im Berufungsrechtszuge erhoben worden war, ausdrücklich widersprochen hat, ist das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gelangt ist, nicht zu beanstanden.

Die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 10 ZPO ist unbegründet. Diese Vorschrift verbietet lediglich, das Urteil eines Landgerichts mit der Begründung anzufechten, daß die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei. Sie hindert jedoch nicht das Oberlandesgericht, einen erst bei ihm geltend gemachten Hilfsanspruch als unzulässig abzuweisen, weil der Anspruch beim Amtsgericht hätte eingeklagt werden müssen.

2. Das Urteil des Berufungsgerichts erweist sich mithin in allen Teilen als zutreffend. Deshalb muß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Weber