



Anlage zum Protokoll
vom 23.09.1998

Verkündet am 23.09.1998

...
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Frau S... Sch...,
...,

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin ... -

g e g e n

die T... GmbH,
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer ..., ...,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ... -

hat der 3. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

die Richterin am Oberlandesgericht ... als Vorsitzende,
den Richter am Oberlandesgericht ... und
den Richter am Landgericht ...

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. August 1998

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 18. Februar 1998 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 11 O 299/97 - abgeändert:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 08. Oktober 1997 - 11 O 299/97 - und der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Wedding vom 30. Dezember 1996 - 96-1191338-0-4 - werden aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Klägerin übersteigt 60.000,00 DM nicht.

Tatbestand

(abgekürzte Fassung gem. § 543 Abs. 1 ZPO)

Die Parteien streiten über gewerbliche Mietzinsforderungen bzw. Nutzungsentschädigung für den Zeitraum vom 20. September 1994 bis einschließlich 31. März 1996.

Die Beklagte schloß am 20. September 1993 mit der Hauptmieterin, der K ... GmbH, einen Mietvertrag über einen Teil der ehemaligen Gaststätte „C...“ in Eisenhüttenstadt zum Betrieb eines Damenbekleidungsgeschäftes zu einem monatlichen Mietzins von 1.875,00 DM ab. Es sollten monatliche Betriebskostenvorauszahlungen von 300,00 DM zu leisten sein. Die Hauptmieterin hatte ihrerseits das gesamte Mietobjekt von der L... Handelsgesellschaft E... gemietet, deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist. Das Mietverhältnis zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Hauptmieterin wurde am 19. September 1994 g... kündigt. In der Folgezeit gab es einen Schriftwechsel zwischen der von der Klägerin beauftragten Hausverwalterin über die weitere Nutzung der Räumlichkeiten. Die Beklagte nutzte die Räume bis zu ihrem Auszug am 31. März 1996.

Am 14. September 1996 beantragte die Klägerin beim Amtsgericht Wedding - zentrales Mahngericht - einen Mahnbescheid gegen die Beklagte über eine Gesamtsumme von 16.158,07 DM. Der Mahnbescheid wurde am 27. September 1996 durch Niederlegung unter der Anschrift „S... M..., M... Straße 3, 1... F...“, zugestellt. Bei dem Familiennamen M... handelt es sich um den Geburtsnamen der Beklagten. Diese hatte im Juni 1996 geheiratet und

den Namen ihres Ehemannes angenommen. Am 10. Januar 1997 wurde unter den gleichen Umständen der am 30. Dezember 1996 erlassene Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Wedding - 96-1191338-0-4 - durch Niederlegung zugestellt. Mit Schriftsatz vom 25. April 1997, eingegangen beim Landgericht am 28. April 1997, beantragten die Prozeßbevollmächtigten I. Instanz der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Wahrung der Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbescheid vom 30. Dezember 1996 und legten Einspruch gegen diesen ein. Durch Beschluß vom 01. August 1997 gewährte das Landgericht der Beklagten auf ihre Kosten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Wedding. Im Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 08. Oktober 1997 beschränkte die Klägerin ihre Forderung auf einen Betrag von 14.603,85 DM nebst anteiligen Zinsen und nahm die Klage in Höhe von 1.554,22 DM nebst anteiligen Zinsen zurück. Weiterhin befindet sich im Terminsprotokoll des Landgerichts folgende Eintragung:

„Auf Antrag des Beklagtenvertreters änderte die Kammer zunächst den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 01.08.1997 dahin ab, daß der Beklagten auf ihre Kosten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Widerspruchsfrist gegen den Mahnbescheid des Amtsgerichts Wedding vom 24.09.1996 gewährt wird.“

Ferner stellte das Landgericht fest, daß der Vollstreckungsbescheid vom 30. Dezember 1996 wegen nicht ordnungsgemäßer Zustellung hinfällig sei. Daraufhin erklärte die Beklagtenvertreterin, sie stelle keinen Antrag. Die Klägervertreterin beantragte den Erlass eines ersten Versäumnisurteils. Mit nicht weiter begründetem Versäumnisurteil vom 08. Oktober 1997 verurteilte das Landgericht die Beklagte, an die Klägerin 14.603,85 DM nebst anteiligen Zinsen zu zahlen. Das Versäumnisurteil wurde der Beklagten zu Händen ihrer Prozeßbevollmächtigten am 21. Oktober 1997 zugestellt. Hiergegen legte die Beklagte am 03. November 1997 Einspruch gegen das Versäumnisurteil ein und beantragte, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Auf den Einspruchstermin vom 28. Januar 1998 entschied das Landgericht durch streitiges Endurteil und hielt das Versäumnisurteil vom 08. Oktober 1997 mit der Maßgabe aufrecht, daß Zinsen nur in Höhe von 4 % zugesprochen wurden. Im übrigen wies es die Klage ab. Das am 18. Februar 1998 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) wurde der Beklagten zu Händen ihrer Prozeßbevollmächtigten am 02. März 1998 zugestellt. Die Beklagte legte hiergegen am 02. April 1998 Berufung ein und begründete diese innerhalb der bis zum 04. Juni 1998 verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 29. Mai 1998.

Die Beklagte bekämpft das erstinstanzliche Urteil, soweit sie durch dieses zur Zahlung von Mietzins an die Klägerin verurteilt wurde. Sie bestreitet, daß zwischen ihr und der Klägerin ein Mietverhältnis über die Gewerberäume zustande gekommen sei. Die Klägerin vertritt weiterhin die Auffassung, daß sie zumindest konkludent ein Mietverhältnis mit der Beklagten begründet habe.

Entscheidungsgründe

Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Es besteht kein Anlaß, gemäß dem Antrag der Klägerin in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 26. August 1998 erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten (§ 156 ZPO).

Die Berufung der Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 516 ff. ZPO) und damit zulässig.

Der Zulässigkeit der Berufung steht nicht entgegen, daß im Termin der mündlichen Verhandlung vom 08. Oktober 1997 in I. Instanz ein sog. zweites Versäumnisurteil gegen die Beklagte hätte ergehen müssen (§§ 345, 700 Abs. 1 ZPO). Der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Wedding vom 30. Dezember 1996 steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gegen die Beklagte gleich. Zwar hatte das Landgericht der Beklagten durch den Beschluß vom 01. August 1997 Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbescheid gewährt; die Wiedereinsetzung versetzte den Rechtsstreit jedoch in die prozessuale Situation zurück, daß der Einspruch der Beklagten gegen den Vollstreckungsbescheid für das weitere Verfahren nicht mehr als verspätet anzusehen und streitig weiter zu verhandeln war.

Die „Abänderung“ des Wiedereinsetzungsbeschlusses vom 01. August 1997 durch die Kammer im Termin der mündlichen Verhandlung vom 08. Oktober 1997 stellt in mehrfacher Hinsicht einen schweren prozessualen Fehler dar. Zum einen hätte die Kammer den einmal gefaßten Beschluß im Falle eines wirklichen Änderungs- oder Berichtigungsbedarfs auch wieder nur durch einen Beschluß ändern oder berichtigen dürfen (§ 319 ZPO; Zöller/Vollkommer, ZPO, 20. Aufl., RdNr. 23 zu § 319 ZPO). Zum anderen lag überhaupt kein Fall der zulässigen Berichtigung vor. Die von der Beklagtenvertreterin im Termin der mündlichen Verhandlung vor der Kammer begehrte Wiedereinsetzung zur Wahrung der Einspruchsfrist gegen den Mahnbescheid hätte bereits aus rechtlichen Gründen auf keinen Fall ausgesprochen werden dürfen. Einer Partei eines Zivilrechtsstreits ist dann auf ihren Antrag

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, eine Notfrist (§ 323 Abs. 3 ZPO) einzuhalten. Die Widerspruchsfrist gegen einen Mahnbescheid von zwei Wochen ab Zustellung desselben (§ 692 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) ist aber keine Notfrist. Eine Wiedereinsetzung in die Versäumnis der Widerspruchsfrist ist auch berflüssig, weil ein verspäteter Widerspruch stets von Gesetzes wegen als Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid zu behandeln ist (§ 694 Abs. 2 ZPO).

Die prozeßrechtswidrige Behandlung des Rechtsstreits durch das Landgericht kann weder B klagten jedoch nicht zum Nachteil gereichen. Der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts vom 08. Oktober 1997 war statthaff. Die Vorschrift des § 345 ZPO, die über § 700 Abs. 1 ZPO auch im hier vorliegenden Fall des Ergehens eines Vollstreckungsbescheids anzuwenden ist, steht dem nicht entgegen. Danach kann eine Partei, die gegen ein Versäumnisurteil Einspruch eingelegt hat, aber im Einspruchs-termin nicht erscheint oder nicht zur Hauptsache verhandelt, gegen das zweite Versäumnisurteil, durch das der Einspruch in einem solchen Fall verworfen wird, grundsätzlich keinen weiteren Einspruch einlegen. Vorliegend ist aber das Urteil des Landgerichts vom 08. Oktober 1997 entsprechend seiner - fehlerhaften - Bezeichnung als (erstes) Versäumnisurteil anzusehen, aber die Beklagte ist nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung in jedem Fall so zu stellen, als habe es sich nicht um ein zweites Versäumnisurteil gehandelt. Nach einer verbreiteten Rechtsprechung ist der Meistbegünstigungsgrundsatz anzuwenden, wenn ein „weiteres“ (erstes) Versäumnisurteil irrig als „zweites“ bezeichnet wird. In einem solchen Fall kann der Betroffene das Versäumnisurteil mit dem Einspruch und/oder der Berufung an greifen (BGH VersR 1984, 287 f. m.w.N.). Der Bundesgerichtshof hat in jüngster Zeit auch den hier vorliegenden Fall entschieden, in welchem ein „weiteres“ (erstes) Versäumnisurteil erlassen wurde, obwohl richtigerweise ein „zweites“ hätte ergehen müssen (BGH NJW 1997, 1448 ff.). Mit dem Bundesgerichtshof ist auch in diesem Fall der Meistbegünstigungsgrundsatz anzuwenden mit der Folge, daß für die Beklagte der Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 08. Oktober 1997 statthaff war. Dies gilt umso mehr, als das Landgericht die B klagte bzw. deren Prozeßbevollmächtigte durch die Verfahrensweise im Termin der mündlichen Verhandlung in den Glauben versetzte, eine spätere Beweisführung oder Ergänzung ihres Vortrages werde ihr nicht abgeschnitten, wenn sie in diesem Termin nicht verhandele. Es liegt auf der Hand, daß eine verständige Prozeßbevollmächtigte bei ordnungsgemäßer Unterrichtung über die Verfahrenslage zur Sache verhandelt hätte und nicht den Erlaß eines zweiten Versäumnisurteils riskiert hätte.

Die von der Beklagten gegen das Endurteil eingelegte Berufung ist ebenfalls statthaff und nicht gem. § 513 Abs. 2 BGB eingeschränkt. Das mit der Berufung der Beklagten ang

fochtene streitige Endurteil des Landgerichts vom 18. Februar 1998 unterliegt in vollem Umfang der Überprüfung durch den Senat. Der Rechtsauffassung der Klägerin in ihrem nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten, nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 26. August 1998 kann nicht gefolgt werden. Die Kammer des Landgerichts hat ein Streitiges Endurteil erlassen. Die Beklagte kann hier nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung davon ausgehen, daß es ausreicht, das Urteil in seiner materiell-rechtlichen Grundlage anzugreifen. Sie muß nicht gewissermaßen vorbeugend - entgegen ihrer eigenen Auffassung und der der Kammer in I. Instanz - rügen, daß am 08. Oktober 1997 kein Fall der Säumnis vorgelegen habe. Hierdurch werden auch die Rechte der Klägerin in keiner Weise verkürzt. Schließlich hätte die Beklagte bei ordnungsgemäßem Erlass eines zweiten Versäumnisurteils durch das Landgericht dieses Urteil auch noch in der Berufungsinstanz gem. § 513 Abs. 2 ZPO angreifen können und insoweit auch rügen können, daß die Klage von Anfang an in vollem Umfang unschlüssig gewesen sei und sie darauf hätte vertrauen können, daß die unschlüssige Klage durch sog. unechtes Versäumnisurteil gegen die Klägerin abgewiesen werde (vgl. Zöller/Herget a.a.O. RdNr. 6 zu § 513 ZPO). Im vorliegenden Fall, in dem sowohl die Parteien bzw. ihre Prozeßvertreter als auch die Kammer davon ausgegangen sind, daß kein Fall der wiederholten Säumnis gem. §§ 345, 700 Abs. 1 ZPO vorliege, kann nichts anderes gelten.

Die Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg und führt zu dem tenorierten Ergebnis.

Der Klägerin stehen unter keinem Gesichtspunkt Mietzinsforderungen für den streitgegenständlichen Zeitraum gegen die Beklagte zu. Die Beklagte ist zwar für die Geltendmachung der mit der Klage verfolgten Ansprüche aktivlegitimiert. Auf der Grundlage der von ihr vorgelegten Handelsregisterauszüge hat sie ihre Rechtsnachfolge schlüssig belegt.

Ein Anspruch aus einem konkludent abgeschlossenen Mietverhältnis zwischen ihr und der Beklagten liegt aber bereits nach dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht vor. Das Schreiben ihrer Hausverwaltung vom 28. Oktober 1994 enthält eine bloße Mitteilung, daß das Hauptmietverhältnis gekündigt worden sei und daß der Beklagten die Nutzung des Mietgegenstandes gestattet werde. Ferner wird die Beklagte aufgefordert, den Mietzins an die Klägerin zu zahlen. Dieses Schreiben kann man zwar als Angebot zum Abschluß eines Mietvertrages zu den Bedingungen des bisher bestehenden Mietvertrages zwischen der Beklagten und ihrer Hauptmieterin auffassen; das Angebot ist jedoch von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt angenommen worden. Die bloße Weiternutzung des Mietgegenstandes, ohne daß es zur Zahlung von auch nur einer Mietzinsrate an die Klägerin kam, ist keine Annahme des Vertragsangebotes durch schlüssiges Verhalten.

Auch durch das Schreiben vom 11. November 1994 ist kein Mietvertragsverhältnis zwischen den Parteien des Rechtsstreites zustande gekommen. Die Klägerin führt in diesem Schreiben aus, daß sie der Beklagten unter Berücksichtigung des zwischen dieser und der Hauptmieterin abgeschlossenen Mietverhältnisses die weitere Nutzung der Mietsache bis vorerst 30. April 1995 gestatte und daß sich die Nutzungsgestattung jeweils um sechs Monate verlängere, wenn sie nicht drei Monate vor Ablauf gekündigt werde. Das Schreiben kann als Konkretisierung ihres bisherigen Vertragsangebotes an die Beklagte aufgefaßt werden. Hierfür spricht die zeitliche Befristung für das beabsichtigte Nutzungsverhältnis. Jedoch ist auch das in diesem Schreiben zu ersehende Angebot von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt angenommen worden. Entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Berufungswiderung kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß ein entsprechendes Mietvertragsverhältnis auf konkludente Weise zustande gekommen ist, indem die Grundsätze über das Schweigen eines Kaufmannes auf entsprechende Bestätigungsschreiben zugrunde gelegt werden. Hierzu hätte die Klägerin darlegen müssen, daß vor Abfassung dieses Schreibens Vertragsverhandlungen zwischen ihr oder ihrer Hausverwaltung und der Beklagten stattgefunden hätten, die konkret die Vertragsbedingungen zum Gegenstand gehabt hätten, die sie in ihrem Schreiben vom 11. November 1994 an die Beklagte dargelegt hat. Hierzu fehlt jedoch jeglicher Vortrag der Klägerin.

Schließlich ergibt sich aus dem Schreiben der Hausverwalterin der Klägerin vom 07. März 1996 für den Senat eindeutig, daß auch die Klägerin selbst bzw. deren Vertreterin nicht vom konkreten Abschluß eines Mietvertrages zwischen ihr und der Beklagten ausgegangen war. In diesem Schreiben bietet die Klägerin der Beklagten den Abschluß eines langfristigen Mietvertrages an und teilt ihr mit, daß durch den Abschluß eines Mietvertrages die im Jahre 1994 der Beklagten zugesandte Nutzungsgestattung vollständig und unwiderruflich außer Kraft gesetzt werde. Sie stellt ferner fest, daß durch die Außerkraftsetzung der vorerwähnten Nutzungsgestattung ein abzuschließender Mietvertrag auf den 20. September 1994 zurückdatiert werden müsse. Ferner legt sie Wert darauf, daß die Rückdatierung des Mietvertragsbeginnes auch bedeute, daß ab dem 20. September 1994 der Mietzins neu festgelegt werden müsse. Damit dokumentiert die Klägerin, daß sie von einer bloßen weiteren Nutzungsgestattung gegenüber der Beklagten ausgegangen ist. Das heißt, sie war, ungeachtet ihrer Auffassung, daß das Hauptmietverhältnis gekündigt sei, damit einverstanden, daß die Beklagte weiterhin in den streitgegenständlichen Räumen verblieb. Die Beklagte konnte ihr Besitzrecht aus ihrem Untermietverhältnis zu ihrer Hauptmieterin ableiten. Die bloße Mitteilung der Klägerin bzw. ihrer Hausverwalterin, daß das Mietverhältnis mit der Hauptmieterin gekündigt sei, beendete nicht das Untermietverhältnis.

Die Klägerin kann auch aus § 557 Abs. 1 S. 1 BGB von der Beklagten keine Zahlung verlangen. Diese Anspruchsnorm gilt nicht im Verhältnis zwischen Hauptmieter und Untermieter, da es sich um eine nachvertragliche Regelung handelt, die den früheren Bestand eines Mietverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner voraussetzt (Palandt/Putzo, BGB, 56. Aufl., § 557, Anm. 5 m.w.N.). Dies gilt unabhängig davon, ob das Hauptmietverhältnis wirksam fristlos gekündigt worden war und deswegen möglicherweise ein Herausgabeanspruch der Klägerin auch dem Beklagten gegenüber bestand. Der Umstand, daß der Untermieter bei wirksamer Kündigung des Hauptmietverhältnisses kraft Gesetzes der Räumungsschuld des Hauptmieters beitrifft, bewirkt nicht, daß die Rechtsfolgen bei einer möglichen Vorenthaltung dieselben sind.

Da zwischen den Parteien eine vertragliche Beziehung nicht bestand, ist die Klägerin als Eigentümerin des Mietobjektes auf Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB) beschränkt. Danach schuldet die Beklagte als unverklagte Besitzerin der Klägerin gem. § 993 BGB nur unter den Voraussetzungen der §§ 987, 990 BGB die Herausgabe gezogener Nutzungen.

Aber auch aus diesen Bestimmungen läßt sich der geltend gemachte Anspruch der Klägerin nicht herleiten. Ein Anspruch aus §§ 990 Abs. 1 S. 1, 987 BGB ist nicht begründet, weil die Beklagte bei der Erlangung ihres Besitzes nicht bösgläubig war. Für ihre Bösgläubigkeit sind keinerlei Anhaltspunkte dargelegt worden. Sie sind, da eine Untervermietung im Hauptmietvertrag ausdrücklich nicht ausgeschlossen war, auch nicht strafbar.

Auch aus den §§ 990 Abs. 1 S. 2, 987 BGB ist der Anspruch der Klägerin nicht gerechtfertigt. Die Beklagte war bei Besitzerwerb gutgläubig und haftet erst ab dem Zeitpunkt, in dem sie positive Kenntnis vom Mangel ihres Besitzrechts erlangt hat. Grob fahrlässige Unkenntnis reicht nicht aus (BGH WM 1968, 1083; MünchKommBZ-Medicus, BGB, 3. Aufl., RdNr. 9 zu § 990, Palandt/Bassenge a.a.O. RdNr. 7 zu § 990). Dabei ist die erforderliche Kenntnis dann als erlangt anzusehen, wenn dem Besitzer die Rechte der Eigentümerin durch hinreichende Beweise dargetan werden oder, wenn sie über den Mangel des Besitzrechts in einer Weise aufgeklärt wird, daß sich ein redlich Denkender der Überzeugung hievon nicht verschließen würde (BGHZ 32, 77 ff. (92)).

Nach diesen Maßstäben läßt sich eine Haftung der Beklagten für die geltend gemachten Beträge nicht feststellen. Die Kenntnisnahme von der Kündigung des Hauptmietverhältnisses allein bewirkt noch keine sichere Kenntnis eines daraus folgenden Mangels des eigenen Besitzrechtes. Denn die Tatsache, daß die fristlose Kündigung des Hauptmietverhältnisses ausgesprochen worden ist, vermittelt noch keine sichere Kenntnis darüber, daß es sich auch um eine wirksame Kündigung handelt, die das Besitzrecht der Beklagten mangelhaft m

chen könnte. Der Beklagten hätten daher schlüssige Umstände mitgeteilt werden müssen, aus denen die wirksame Beendigung des Hauptmietverhältnisses - auch unter Berücksichtigung etwaiger Einwendungen des Hauptmieters - zu entnehmen gewesen wären. Daß die Beklagte unter Berücksichtigung dieser Anforderungen ausreichende Kenntnisse von einer Beendigung des Hauptmietverhältnisses erlangt habe und damit in bezug auf ihr eigenes Besitzrecht bösgläubig geworden sei oder sie sich etwa in einer derartigen Erkenntnis in dem streitgegenständlichen Zeitraum bewußt verschlossen habe, kann auf der Grundlage des Vortrags der Parteien nicht festgestellt werden. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

...

...

...