


Autor:	Joachim Wichert	Quelle:	
Anmerkung zu:	LG Frankfurt/O. v. 18.04.2016 16 S 151/15	Fundstelle:	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln MietRB 2016, 195-196
		Normen:	§ 767 ZPO, § 940a ZPO
		Zitiervorschlag:	MietRB 2016, 195-196

Titelzeile**Räumungsklage: Kenntnis vom Besitzerwerb des Dritten vor zweitinstanzlicher Verhandlung****Vorinstanz**

zu 16 S 151/15, Bad Freienwalde (Oder) v. 15.10.2015 - 20 C 256/15

Leitsatz

Erfährt der ehemalige Vermieter nach Schluss der erstinstanzlichen, aber vor der zweitinstanzlichen mündlichen Verhandlung vom Besitzerwerb des Dritten, so steht dies dem Erlass einer Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 2 ZPO nicht entgegen. Das Tatbestandsmerkmal „nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung“ bezieht sich auf die erste Instanz der vorausgegangenen Räumungsklage.

Das Problem Der ehemalige Vermieter erwirkt gegen die ehemaligen Mieter, ein Ehepaar, erstinstanzlich einen Räumungstitel. Die ehemaligen Mieter gehen in Berufung und tragen dort erstmals vor, dass sie den 90-jährigen pflegebedürftigen Vater des Ehemannes in den Haushalt aufgenommen haben. Der ehemalige Vermieter erfährt erstmals in der von den ehemaligen Mietern eingelegten Berufung von der Aufnahme. Die Berufung wird nach mündlicher Verhand-

- 195 -

MietRB 2016, 195-196

- 196 -

lung zurückgewiesen. Der ehemalige Vermieter geht gegen den Vater des ehemaligen Mieters im Wege einer Räumungsverfügung vor. Dieser verteidigt sich u.a. damit, dass der ehemalige Vermieter vor Schluss der mündlichen Verhandlung in der zweiten Instanz von dem Besitzerwerb erfahren habe.

Die Entscheidung des Gerichts

Das LG Frankfurt/O. gibt dem ehemaligen Vermieter Recht. Das Tatbestandsmerkmal „nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung“ beziehe sich auf die erste Instanz der vorausgegangenen Räumungsklage.

Dabei stellt das LG Frankfurt/O. maßgeblich auf den Willen des Gesetzgebers ab. Dem Vermieter solle das Instrument des § 940a Abs. 2 ZPO nur an die Hand gegeben werden, wenn er mangels Kenntnis nicht schon das Hauptsacheverfahren auf den Mitbesitzer erstrecken konnte (Verweis auf Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 17/11894, S. 25, re. Sp. oben).

Im Berufungsverfahren sei dies aber nur im Wege der Parteierweiterung auf Beklagtenseite möglich, die nach §§ 533, 263 ZPO weitgehenden Beschränkungen unterliege. Eine solche Parteierweiterung bedürfe, abgesehen von den Fällen des Rechtsmissbrauchs, regelmäßig der Zustimmung des neuen Beklagten (Verweis auf BGH v. 26.7.2007 - VII ZR 5/06, MDR 2007, 1419 = NJW-RR 2008, 176). Es wäre un-

angemessen, den Vermieter auf diese ungewisse Möglichkeit der Parteierweiterung in der Berufungsinstanz zu verweisen.

Dem stehe auch nicht die Wertung in § 767 Abs. 2 ZPO entgegen (Verweis auf LG Berlin v. 28.5.2015 – 63 T 22/15, juris, welches im Hinblick auf § 767 Abs. 2 ZPO auf den Schluss der mündlichen Verhandlung in der zweiten Instanz abstellt). Diese Vorschrift behandle nämlich eine andere Konstellation. Die dort angeordnete Präklusion einer Vollstreckungsabwehrklage stelle auf die Möglichkeit der Geltendmachung sachlicher Einwendungen in einem Ausgangsprozess ab. Diese bedürfe auch im Berufungsverfahren keiner Zustimmung des Gegners, so dass im Rahmen des § 767 Abs. 2 ZPO auf den Schluss der mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz abgestellt werden kann.

Konsequenzen für die Praxis Die Ausführungen des LG Frankfurt/O. überzeugen auf ganzer Linie. Wollte man der Gegenauffassung folgen, so müsste konsequenterweise im Rahmen des § 940a ZPO eine Parteierweiterung in der Berufung auf den besitzenden Dritten ohne dessen Zustimmung möglich sein. Es gibt aber derzeit keine Anzeichen, dass der BGH von dem Zustimmungserfordernis abrücken wird.

Beraterhinweis Es ist damit zu rechnen, dass sich die vom LG Frankfurt/O. und auch von maßgeblichen Stimmen des Schrifttums vertretene Linie durchsetzen wird (vgl. etwa *Strey* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl. 2015, § 940a ZPO Rz. 27; *Fleindl*, ZMR 2013, 677 [682]; *Schach* in jurisPR/MietR, 20/2015, Anm. 4). Zumal auch der Wortlaut des § 940a Abs. 2 ZPO zu keinem anderen Verständnis nötigt. Allerdings gibt es bisher, soweit ersichtlich, nur die beiden gegensätzlichen Entscheidungen des LG Frankfurt/O. und des LG Berlin v. 28.5.2015 – 63 T 22/15, a.a.O. Die Kommentarliteratur nimmt zu der Frage häufig noch keine Stellung. Daher kann noch nicht von einer stabilen Rechtslage gesprochen werden.

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M., www.aclanz.de