



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
8 U 172/05
25 O 193/04 Landgericht Berlin

verkündet am : 09.03.2006
Amschler
Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 09.03.2006 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Bieber, die Richterin am Kammergericht Spiegel und den Richter am Landgericht Dittrich

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Berufung des Beklagten gegen das am 7.4.2005 verkündete Urteil der Zivilkammer 25 des Landgerichts Berlin - 25 O 193/04 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Berufung des Beklagten richtet sich gegen das am 07.04.2005 verkündete Urteil der Zivilkammer 25 des Landgerichts Berlin, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

Der Beklagte trägt zur Begründung seiner Berufung vor:

Der Kläger sei bei Kündigung des Mietverhältnisses mit ■■■■■■■■■■ und bei Einleitung des vorliegenden Prozesses und Ausspruch der vorsorglichen Kündigung gegenüber dem Beklagten nicht wirksam vertreten gewesen. Das Vereinsregister weise u.a. ■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ zu Unrecht als Vorstandsmitglieder aus. ■■ habe nach eigenen Angaben (Schriftsatz vom 30.07.2004, B 39) gegenüber ■■■■ und ■■■■ im November 2003 bzw. am 20.11.2003 in einer Mitgliederversammlung seine Amtsniederlegung erklärt. Jedoch hätten auch ■■■■■■■■■■ und ■■■■ nicht handeln können, da dies einen Mehrheitsbeschluss des Vorstands vorausgesetzt habe. Zudem habe der Vorstand, sofern er überhaupt jemals wirksam bestellt worden sei, nach Ablauf seiner Amtszeit Anfang 2003 lediglich noch kommissarisch tätig werden können. Seine

Aufgaben seien die Einberufung einer Mitgliederversammlung und die Führung von Geschäften des täglichen Lebens gewesen, zu denen einschneidende Maßnahmen wie die Kündigung eines Gewerbemietverhältnisses und eine Prozessführung nicht gehörten. Das folge daraus, dass auch die Amtszeit des Kontrollrats Anfang 2003 abgelaufen sei, ohne dessen Existenz und Mitwirkung weitreichende Maßnahmen nicht erfolgen dürften. Der alte Vorstand habe jedenfalls spätestens mit Neubestellung von Vorstand und Kontrollrat am 13.11.2004 seine Vertretungsbefugnis verloren.

Nachdem der klägerische Prozessbevollmächtigte gemäß gerichtlicher Auflage mit Schriftsatz vom 23.02.2006 eine von ■■■■■■■■■■ und ■■ unterzeichnete Prozessvollmacht vom 25.03.2004 vorgelegt hat, trägt der Beklagte mit Schriftsatz vom 07.03.2006 vor:

Die Vollmacht betreffe nicht das hiesige Verfahren.

Es lägen nunmehr Erkenntnisse vor, dass bereits die Vorstandswahl vom 23.03.2002 nichtig gewesen sei. Der eingetragene Vorstand sei nicht erst am 13.11.2004 abberufen worden, sondern sei nie rechtswirksam bestellt worden. Die Wahl vom 23.03.2002 sei unwirksam, da ■■■■■■■■■■ , ■■■■■■■■■■ und ■■■■■■■■■■ an ihr als aktive Mitglieder teilgenommen hätten, obwohl sie - wie sich aus dem Urteil des Amtsgericht Mitte vom 15.12.2005, 113 C 91/05, ergebe - diesen Status nicht gehabt hätten. Ein Beschluss, an dem nicht stimmberechtigte Mitglieder teilnehmen, sei grundsätzlich unwirksam. Sofern vor dem 23.03.2002 bereits Vorstandswahlen stattgefunden haben sollten, seien auch diese unwirksam, da Herr ■■■■■■■■■■ daran teilgenommen habe. Ferner hat der Beklagte im Verhandlungstermin vor dem Senat durch seinen Prozessbevollmächtigten vortragen lassen, dass zu vermuten sei, dass auch weitere Personen am 23.03.2002 abgestimmt haben, ohne wirksam als Mitglieder aufgenommen worden zu seien. Denn Herr ■■■■■■■■■■ habe - mangels Mitgliederstellung zu Unrecht - als Kontrollratsmitglied fungiert. Damit seien alle etwaigen Mitgliederaufnahmen durch Beschluss des Vorstands und des Kontrollrats unter seiner Mitwirkung unwirksam.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des am 07.04.2005 verkündeten Urteils des Landgerichts
Berlin - 25 O 193/04 - die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger trägt vor:

Der Vorstand bleibe nach der Satzung im Amt, bis ein neuer Vorstand gewählt sei. Dabei handele es sich nicht um einen „Notvorstand“ mit nur eingeschränkten Befugnissen. Das Vorstandsmitglied ■■■ habe sein Amt nicht niedergelegt, sondern lediglich im Hinblick auf die Wahl vom 15.11.03 vorübergehend die Ansicht vertreten, dem Vorstand nicht mehr anzugehören. Nachdem sich herausgestellt habe, dass ein anderer Vorstand nicht wirksam gewählt worden sei, wolle er wieder Vorstandsmitglied sein.

B.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet.

I. Die Klage ist zulässig.

1) Zulässigkeitsbedenken unter dem Gesichtspunkt fehlender Prozessfähigkeit (§§ 51 Abs. 1, 52 ZPO) bestehen nicht. Der Kläger war bei Klageerhebung jedenfalls durch die Vorstandsmitglieder ■■■■ und ■■■■ ordnungsgemäß vertreten. Da diese am 25.03.2004 eine Prozessvollmacht unterzeichneten, kommt es nicht darauf an, ob bzw. durch wen der Kläger seit der Vorstandswahl vom 13.11.2004 ordnungsgemäß vertreten wird. Denn nach § 86 ZPO wird die Prozessvollmacht weder durch eine Veränderung der gesetzlichen Vertretung noch durch Eintritt von Prozessunfähigkeit unwirksam, was zur Folge hat, dass die Klage auf Grund der Vollmacht wirksam erhoben und ohne Rücksicht auf das Fortbestehen ordnungsgemäßer gesetzlicher Vertretung zu Ende geführt werden kann (vgl. BGHZ 121, 263 ff = NJW 1993, 1654; dem folgend BFH NJW-RR 2001, 244; BAG MDR 2000, 781; a.A. Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 86 Rn 12: bei Fehlen eines gesetzlichen Vertreters dürfe trotz wirksam erteilter Vollmacht kein Sachurteil ergehen). Die Vollmacht vom 25.03.2004 betrifft ausdrücklich den vorliegenden Rechtsstreit („Tacheles e.V. ./ Reinemann, Räumung u. Zahlung, Oranienburger Straße Räume Arda u. Sivrikaya“), so dass die Bedenken des Beklagten nicht nachvollzogen werden können.

In § 7 Nr. 2 lit. a) der Satzung des Klägers ist bestimmt, dass der Verein durch zwei Vorstandsmitglieder gemeinsam vertreten wird. Diese klare und wirksame Regelung der

Vertretung im Außenverhältnis nach § 26 BGB führt dazu, dass es auf eine Beschlussfassung des Vorstands nach § 28 BGB für die Frage der Vertretung nicht ankommt. Lediglich für den Fall, dass die Satzung keine Regelung zur Vertretung enthält, stellt sich die - streitige - Frage, ob eine Beschlussfassung nach § 28 BGB Voraussetzung der wirksamen Vertretung ist (vgl. BGHZ 69, 250 ff = NJW 1977, 2310, 2311; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 18. Aufl., Rn 232; Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Aufl., Rn 331, 333 f.; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 26 Rn 6; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl., § 26 Rn 16).

Die Herren ■■■■ und ■■■ waren im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Prozessvollmacht vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder. Insoweit kommt es allerdings auf die tatsächliche Lage an und ist nicht ausreichend, dass sie im Vereinsregister als Vorstandsmitglieder verzeichnet waren (und wohl bis heute sind). Die Eintragung ist nur deklaratorisch. Auch ergibt sich die Wirksamkeit der Prozessvollmacht nicht bereits aus § 68 Satz 1 BGB. Die danach bestehende negative Publizität des Registers, also der Schutz des gutgläubigen Verkehrs auf den Fortbestand des Eingetragenen, gilt zwar nicht nur für den Geschäftsverkehr, sondern - entsprechend dem zu § 15 Abs. 1 HGB anerkannten Grundsatz- auch für den Prozessverkehr (vgl. OLG Frankfurt RPfl. 1978, 134 für die Zustellung an den eingetragenen Vorstand; zu § 15 HGB vgl. BGH NJW 1979, 42; Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl., § 15 Rn 8). Jedoch kann bei der Beurteilung der Prozessfähigkeit, also der ordnungsgemäßen gesetzlichen Vertretung der Partei, nicht auf den Schein des Registers abgestellt werden (vgl. OLG Hamm NJW-RR 1998, 470 zu § 15 HGB). Der Rechtsanwalt als Bevollmächtigter kann auch nicht etwa als „Dritter“ im Sinne von § 68 Satz 1 BGB angesehen werden, mit der Folge, dass die Wirksamkeit der Prozessvollmacht allein wegen seiner Gutgläubigkeit anzunehmen wäre. Zudem stünde die Anwendung von § 68 Satz 1 BGB auf die Prozessvollmacht in Widerspruch dazu, dass auch eine Wirksamkeit der Prozessvollmacht wegen Rechtsscheinhaftung nach den §§ 172 ff BGB nicht in Betracht kommt, da das Prozessrecht eine solche nicht vorsieht (vgl. dazu BGH NJW 2003, 1594, 1595; NJW 2004, 844, 845).

Der Senat geht entgegen den vom Beklagten im Schriftsatz vom 07.03.2006 und im Verhandlungstermin geäußerten Bedenken von einer wirksamen (Wieder-)Bestellung der Vorstandsmitglieder ■■■■ und ■■■ in der Mitgliederversammlung vom 23.03.2002 aus. Da diese Frage vorliegend für die Prozessfähigkeit des Klägers von Bedeutung ist, deren Mangel nach § 56 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen wäre, finden zwar Verspätungsregeln keine Anwendung (vgl. BGHZ 159, 94 ff = NJW 2004, 2523, 2524). Jedoch führt die Vorschrift des § 56 Abs. 1 ZPO nicht dazu, dass das Gericht von Amts wegen eine umfassende Überprüfung der in ihr genannten Prozessvoraussetzungen vorzunehmen habe; denn nur ein „Mangel“ ist von Amts wegen „zu berücksichtigen“. Eine Überprüfung der

Prozessfähigkeit ist nur dann angezeigt, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass Prozessunfähigkeit vorliegen könnte (vgl. BGH a.a.O.). Vorliegend sind die Herren ■■■■ und ■■■■ bereits seit dem 03.09.2001 als Vorstandsmitglieder im Vereinsregister eingetragen, was zunächst für ihre Vorstandseigenschaft spricht und zugleich die unsubstantiierte Behauptung des Beklagten widerlegt, dass es vor dem 23.03.2002 keine Wahl dieser Personen gegeben habe. Hinreichende Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Wahl vom 23.03.2002 sind vom Beklagten nicht dargetan. Grundsätzlich ist der Beschluss der Mitgliederversammlung wegen Teilnahme nicht stimmberechtigter Dritter nur dann unwirksam, wenn erst deren Teilnahme die zur Beschlussfassung erforderliche Mehrheit zustande gebracht hat (vgl. BGHZ 49, 209, 211). Ein derartiges Beruhen ist hier nicht erkennbar. Nach dem Protokoll der Mitgliederversammlung des Klägers vom 23.03.2002 nahmen 31 Personen an der geheimen Abstimmung über die Vorstandsbestellung teil. Die nach § 9 der Satzung erforderliche einfache Mehrheit war somit bei 16 Stimmen erreicht. Selbst wenn die vom Beklagten genannten drei Personen zu Unrecht für ■■■■ und ■■■■ gestimmt hätten, wäre der Beschluss wirksam. Denn ■■■■ hätte dann noch $20 \cdot \frac{1}{3} = 17$ Stimmen erhalten, und Gruner $23 \cdot \frac{1}{3} = 20$ Stimmen. Die vom Beklagten darüber hinaus angestellte „Vermutung“, dass noch weitere an der Abstimmung vom 23.03.2002 teilnehmende Personen wegen eines Beschlussmangels von Vorstand und Kontrollrat im Aufnahmeverfahren tatsächlich nicht den Mitgliederstatus erlangt hätten und daher nicht stimmberechtigt gewesen seien, stellt keinen substantiierten Vortrag dar, der konkrete Anhaltspunkte für einen Mangel im Sinne von § 56 Abs. 1 ZPO liefern könnte.

Das Amt von ■■■■ und ■■■■ dauerte bis zur Vollmachtserteilung am 25.03.2004 fort. § 7 Nr. 1 lit b) der Satzung bestimmt zwar, dass der Vorstand „für ein Jahr gewählt“ wird. Jedoch enthält die Satzung in § 7 Nr. 1 lit. c) die zur Vermeidung eines organlosen Zustands ratsame und übliche Bestimmung, dass der Vorstand bis zur „satzungsmäßigen Wahl“ des nächsten Vorstands im Amt bleibt. Die Amtszeit endete daher nicht mit Ablauf eines Jahres ab Bestellung, sondern erst mit der wirksamen Bestellung eines neuen Vorstands (vgl. Stöber, a.a.O., Rn 258; Sauter/Schweyer/Waldner, a.a.O., Rn 265). Die Genannten blieben über die Mitgliederversammlung mit Vorstandswahl vom 15.11.2003 hinaus im Amt. In Bezug auf den Vorstand ■■■■ ist dies unproblematisch, da er am 15.11.2003 sogar wiedergewählt wurde; wenn die Beschlüsse der Mitgliederversammlung von diesem Tag wegen Teilnahme nicht stimmberechtigter Personen unwirksam waren, verblieb es auf Grund der Klausel in § 7 Nr. 1 lit. c) der Satzung bei einem Fortbestand der Bestellung vom 23.03.2002. Dass ■■■■ - wie auch ■■■■, die jedoch die Vollmacht nicht unterzeichnete - über den 15.11.2003 hinaus im Amt blieb, scheint auch Konsens unter den Mitgliedern des Klägers zu sein, denn 17 Mitglieder äußerten sich dahin in ihrer Unterschriftenliste vom 07.04.2004 (B 7), und dieser Sicht entspricht die Klage vom 07.06.2004 im Verfahren LG Berlin 18 O 261/04, mit dem 5 Mitglieder

■■■■■■■■■■ und ■■ auf Unterlassung der Vertretung „ohne ordnungsgemäß gefasste Vorstandsbeschlüsse“ in Anspruch nahmen.

In Bezug auf das Vorstandsmitglied ■■■■ gilt im Ergebnis nichts anderes. Zwar wurde er am 15.11.2003 nicht erneut bestellt. Damit endete seine Amtszeit jedoch nicht, da die Wahl eines neuen Vorstands nicht wirksam erfolgte und ihr Amt nach § 7 Nr. 1 lit. c) der Satzung somit fortbestand. Dass die Mitgliederversammlung am 15.11.2003 keine wirksamen Beschlüsse fassen konnte, weil eine erhebliche Zahl von Personen teilnahm, die am 03.11.2003 unter Verletzung der Satzung des Klägers als aktive, stimmberechtigte Mitglieder aufgenommen wurden, obwohl der hierzu notwendige Kontrollrat seit Ablauf seiner Amtszeit im März 2003 nicht mehr existierte und das gestufte Verfahren der Satzung (zunächst nur Aufnahme als Fördermitglied und erst nach 6 Monaten möglicher Antrag auf aktive Mitgliedschaft) nicht eingehalten war (s. § 4 Abs. 2 und 3 der Satzung in der Fassung vom 24.07.1999) scheint zwischen den Parteien unstrittig. Der Beklagte rügte im Schriftsatz vom 18.08.2004, Seite 5, dass die letzte ordnungsgemäße Vorstandswahl im März 2002 stattgefunden habe und der „derzeit amtierende“ Vorstand nicht mehr legitimiert sei. Auch der Kläger geht - nach den von den Parteien unterbreiteten Tatsachen zutreffend - davon aus, dass die Vorstandswahl am 15.11.2003 rechtswidrig und unwirksam gewesen sei (Schriftsätze vom 31.10.2005, Seite 3 und 23.02.2006, Seite 2). Dies entspricht im Übrigen auch dem Verständnis der Mitgliederversammlung vom 13.11.2004, die die Abberufung „des am 23.03.2002 gewählten“ Vorstands beschloss.

Das Vorstandsmitglied ■■■■ hat vor dem 25.03.2004 auch nicht auf andere Weise sein Amt verloren. Dass er - im Gegensatz zu ■■■■ - bei der Wahl am 15.11.2003 offenbar nicht kandidiert hat, ist nicht maßgeblich. Ob er es tat oder nicht, konnte von der „Stimmung“ in der Versammlung abhängen. Das Unterlassen einer neuen Kandidatur ist daher nicht mit einer Niederlegung des Amtes gleich zu setzen. Ein Erklärungsbewusstsein für eine Niederlegung würde voraussetzen, dass der Erklärende mit einem Fortbestand des Amtes zumindest rechnet, wofür hier nichts ersichtlich ist. Eine Amtsniederlegung ist von ■■■■ auch nicht zwischen dem 15.11.2003 und dem 25.03.2004 erklärt worden. Als Adressat einer solchen wären insbesondere die Mitgliederversammlung oder die anderen Vorstandsmitglieder in Betracht gekommen. Insoweit trägt der Beklagte nichts Substantiiertes vor. In welchem Umfang ■■■■ noch Vorstandsaufgaben wahrnahm, ist nicht entscheidend. Maßgeblich ist, dass er bei Unterzeichnung der Vollmacht am 25.03.2004 diese Stellung nicht verloren hatte.

Entgegen der Ansicht des Beklagten verringern sich die Befugnisse des Vorstands und der Umfang seiner Vertretungsmacht nicht in dem Zeitraum, in dem er über den Ablauf eines

Jahres hinaus bis zur Neuwahl eines Vorstands im Amt bleibt. Die Vertretungsmacht des Vorstands ist grundsätzlich unbeschränkt (§ 26 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine Beschränkung für den Fall der Amtsfortdauer nach Ablauf der zunächst bestimmten Amtszeit ist in der Satzung des Klägers nicht vorgesehen. Sie ergibt sich nicht etwa aus dem Wesen der Amtsfortdauer. Der Vorstand nach § 26 BGB vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich, ohne Rücksicht auf Grund und Anlass der Bestellung. Die Verlängerungsklausel macht ihn nicht zu einem Organ „zweiter Klasse“. Zudem müssten Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht beschränken, ausdrücklich erfolgen, da sie nach §§ 68, 70 BGB ins Vereinsregister eingetragen werden müssen (vgl. § 64 BGB). Gegen eine missbräuchliche Verzögerung der Einberufung einer Mitgliederversammlung etwa mit dem Ziel, eine Neuwahl zu verhindern, schützt das Ermächtungsverfahren nach § 37 BGB, das vorliegend auch besprochen wurde. Dass der Kontrollrat als Gremium zur Kontrolle der Geschäftsführung des Vorstands (§ 8 der Satzung) seit März 2003 nicht mehr bestand und am 15.11.2003 ggf. nicht wirksam neu bestellt wurde, hat ebenfalls keine Auswirkung auf den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstands. Für die Annahme, ohne Bestehen eines Kontrollrats habe der Vorstand nur eine „kommissarische“ Stellung, die sich auf Geschäfte von geringerer Bedeutung beschränkt, lässt sich der Satzung nichts entnehmen. Zur Vermeidung von Missbrauchsgefahren ist auch hier auf den Weg des § 37 BGB zu verweisen.

- 2) Es fehlt auch nicht etwa am Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Klage, weil bereits ein rechtskräftiger Räumungstitel gegen die Hauptmieter ■■■■■■■■■■■■ vorliegt. Gegen einen Untermieter kann die Räumungsvollstreckung nicht auf Grund des gegen den Hauptmieter ergangenen Titels betrieben werden, da staatlicher Zwang nur zur Durchsetzung eines urkundlich bereits ausgewiesenen Anspruchs erfolgen kann (s. § 750 Abs. 1 ZPO). Hiervon kann auch nicht aus Gründen der Billigkeit oder aus materiell-rechtlichen Erwägungen für den Fall eine Ausnahme gemacht werden, dass ein Dritter erst in der Zwangsvollstreckung gegen den Hauptmieter mit der Behauptung hervortritt, seit längerer Zeit Untermieter zu sein, und seine besitzrechtliche Position dem Vermieter treuwidrig verheimlicht wurde (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1450, 1451 mit Hinweis auf Gegenstimmen in der Rechtsprechung).

Eine Umschreibung des Titels gegen die Hauptmieter gemäß §§ 325 Abs. 1, 727 ZPO auf den Beklagten kam vorliegend nicht in Betracht, da der Beklagte behauptet, Besitz bereits im Jahr 2000 und damit vor Rechtshängigkeit der Räumungsklage gegen ■■■■■■■■■■■■, die 2002 eintrat, erlangt zu haben.

II.

Die Klage ist auch begründet. Dem Kläger steht gemäß § 546 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Räumung und Herausgabe gegen den Beklagten zu.

Der Anspruch gegen den Untermieter entspricht inhaltlich dem gegen den Hauptmieter nach § 546 Abs. 1 BGB bestehenden Anspruch (vgl. BGH NJW 1996, 515, 516; NJW 2001, 1355) und umfasst somit auch die Verpflichtung, Gegenstände und Einrichtungen des Hauptmieters zu entfernen. Er setzt lediglich voraus, dass der Hauptmieter dem Untermieter (Mit-)Besitz an den Räumen überlassen hat, das Hauptmietverhältnis rechtlich beendet ist und der Vermieter den Dritten zur Herausgabe aufgefordert hat. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Die Besitzüberlassung durch ■■■■■■■■■■ an den Beklagten ist unstreitig. Der Kläger, der auf anderem Weg effektiven Rechtsschutz nicht erlangen kann, hat sich die im Zuge der Räumungsvollstreckung vom Beklagten mit Schriftsatz vom 25.03.2004 aufgestellte Behauptung, auf Grund Untermietvertrags besitzberechtigt zu sein, - wenn auch entgegen innerer Überzeugung - zu eigen gemacht. Im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wird der Besitz des Beklagten daher zu Recht und von den Parteien auch unangegriffen festgestellt.

Das Hauptmietverhältnis ist auch rechtlich beendet. Dahin stehen kann, ob sich dies bereits daraus ergibt, dass dem rechtskräftigen Urteil gegen die Hauptmieter vom 12.11.2003 für den Herausgabeanspruch nach § 546 Abs. 2 BGB eine Tatbestandswirkung zukommt. Eine solche wird teilweise bejaht, weil die Rechtsstellung des Untermieters materiell völlig von der des Hauptmieters abhängt (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 325 Rn 38 m.N.), teilweise jedoch abgelehnt, weil der Untermieter an eine Entscheidung nicht gebunden sein dürfe, an deren Zustandekommen er nicht beteiligt war (MünchKomm/Gottwald, ZPO, 2. Aufl., § 325 Rn 74; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl., § 325 Rn 91; Musielak/Musielak, ZPO, 4. Aufl., § 325 Rn 18; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rn 1266). Der BGH hat diese Frage offen gelassen (NJW 2001, 1355). Sie bedarf auch hier keiner Entscheidung, da das Hauptmietverhältnis nach dem Sach- und Streitstand im hiesigen Prozess rechtlich beendet ist.

Die Kündigung des Klägers vom 11.07.2002 gegenüber ■■■■■■■■■■ war wegen Zahlungsverzugs mit den Mieten für Juni und Juli 2002 gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. a) BGB wirksam. Wie der Kläger unter Bezugnahme auf das am 12.11.2003 im Verfahren LG Berlin 25 O 476/02 ergangene Urteil unwidersprochen vorgetragen hat, war die Miete jeweils am 10. des

Monats im Voraus zu zahlen. Die Zahlung der Miete erst am 19.07.2002 vermochte die Wirksamkeit der Kündigung nicht mehr entfallen zu lassen (vgl. auch den gerichtlichen Hinweis in dem gegen das genannte Urteil geführten Berufungsverfahren -20 U 277/03- vom 22.03.2004). Insoweit rügt der Beklagte auch nichts.

Entgegen der Ansicht des Beklagten war die Kündigung nicht mangels ordnungsgemäßer Vertretung des Klägers unwirksam. Er trägt selbst vor, dass sie von den Vorstandsmitgliedern ■■■■ , ■■■■ und ■■ ausgesprochen worden sei (Schriftsatz vom 18.08.2004, Bl. 56). Gründe, die für eine Unwirksamkeit der Bestellung dieser Personen zu Vorstandsmitgliedern bei der Wahl vom 23.03.2002 (vgl. dazu oben, S. 5 f.) oder etwa für einen Verlust ihrer Ämter in der Zeit bis zum 11.07.2002 sprechen könnten, sind vom Beklagten nicht dargelegt und auch sonst nicht ersichtlich.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO. Die Revision wird nicht zugelassen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Bieber Spiegel Dittrich