

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 22/93

vom

23. Juli 1993

in dem Rechtsstreit

1. Arie P [REDACTED],
2. Hanna P [REDACTED], beide wohnhaft V [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. Dr. Dipl. Phys.
[REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

1. Gertraud W [REDACTED],
2. Dr. Jürgen W [REDACTED], beide wohnhaft O [REDACTED]str. [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und Kollegen,
[REDACTED], [REDACTED] -

Der II. Ferienzivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter
Dr. Broß, Dr. Hübsch, Kirchhof und Dr. Hahne

am 23. Juli 1993

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 10. März 1993 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 9.600 DM

Gründe:

I. Die Kläger haben die Beklagten vor dem Amtsgericht
München auf Räumung und Herausgabe einer Wohnung in An-
spruch genommen. Die Klage ist vom Amtsgericht München
durch Endurteil vom 19. Dezember 1991 abgewiesen worden.
Auf die Berufung der Kläger hat das Landgericht München I
durch Urteil vom 8. April 1992 das angefochtene Urteil des
Amtsgerichts München aufgehoben und die Beklagten antrags-

- 3 -

gemäß zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verurteilt. Gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 8. April 1992 haben die Beklagten mit einem an das Landgericht München I gerichteten Schriftsatz vom 2. Februar 1993 Berufung eingelegt und geltend gemacht, das Landgericht habe als erste Instanz entschieden, weil es den Räumungsanspruch aufgrund der nach Abschluß des ersten Rechtszuges ausgesprochenen Kündigung vom 7. Januar 1992 bejaht habe; zugleich haben die Beklagten Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Durch Beschluß des Oberlandesgerichts München vom 10. März 1993 ist die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 8. April 1992 mit der Begründung als unzulässig verworfen worden, die Berufung sei unstatthaft, da es sich bei dem angegriffenen Urteil um ein Berufungsurteil handele.

Gegen diesen dem Beklagtenvertreter am 20. März 1993 zugestellten Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten, die am 2. April 1993 beim Berufungsgericht eingegangen ist.

II. 1. Die sofortige Beschwerde ist zulässig, nachdem die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 8. April 1992 durch den angefochtenen Beschluß als unzulässig verworfen worden ist (§§ 519 b Abs. 2, 547 ZPO); sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt (§§ 569, 577 ZPO).

2. Sachlich kann das Rechtsmittel der Beklagten jedoch keinen Erfolg haben. Wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, handelt es sich bei dem Urteil des Landge-



richts München I vom 8. April 1992 nicht um ein im ersten Rechtszug erlassenes Urteil, sondern um ein Berufungsurteil, durch welches über die von den Klägern eingelegte Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts München vom 19. Dezember 1991 entschieden worden ist; die Berufung findet jedoch nur gegen die im ersten Rechtszuge erlassenen Endurteile statt (§ 511 ZPO). Daß das Landgericht den Räumungsanspruch auf die hilfsweise ausgesprochene weitere Kündigung der Kläger vom 7. Januar 1992 gestützt hat, ändert hieran nichts. Insoweit liegt zwar eine Klagänderung vor (vgl. Fischer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, Kap. VIII Rdnr. 50 m.w.Nachw.), auf welche die Beklagten sich im Verfahren vor dem Landgericht rückgelos eingelassen haben (§ 267 ZPO); eine solche Klagänderung ist auch noch in der zweiten Instanz zulässig (Baumbach/Lauterbach, ZPO, 51. Aufl., § 528 Rdnr. 5; MünchKomm-ZPO-Rimmelspacher, § 523 Rdnr. 4, jeweils m.w.Nachw.). Aber auch dann, wenn, wie hier, ein zweitinstanzliches Gericht über einen im Wege der Klagänderung erstmals bei ihm anhängig gemachten Streitgegenstand entscheidet, bleibt das Verfahren ein solches des zweiten Rechtszuges, so daß seine

Entscheidung nicht mehr mit der Berufung anfechtbar ist
(siehe auch MünchKommZPO-Rimmelspacher, § 511 Rdnr. 15;
Wieczorek-Rössler, ZPO, 2. Aufl., § 511 Anm. F IV).

Die sofortige Beschwerde der Beklagten war daher mit
der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Piper

Kirchhof

Dr. Broß

Dr. Hahne

Dr. Hübsch