

2355 054

V ZB 4/54

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

- 1) der Witwe Magdalena K [REDACTED] geb. B [REDACTED],
 - 2) des Dipl.Volkswirts Erwin K [REDACTED],
 - 3) des Zahnarztes Dr. Alfred K [REDACTED],
 - 4) der Frau Magdalena A [REDACTED] geb. K [REDACTED],
- sämtlich in He [REDACTED], H [REDACTED] strasse [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]

g e g e n

den Lichtspieltheaterbesitzer Artur K u [REDACTED] in He [REDACTED],
[REDACTED] F [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner,
- Prozeßbevollmächtigter in der Berufungsinstanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 24. Februar 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasché sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und Dr. Großmann

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 18. Dezember 1953 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 86 500 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Kläger sind Miteigentümer des Grundstücks H[REDACTED] strasse [REDACTED] in He[REDACTED]. Auf diesem Grundstück befindet sich das "Schloß-Filmtheater", das der Beklagte seit 1937 gepachtet hat.

Im Juli 1949 haben die Kläger bei dem Amtsgericht Miet- aufhebungsklage erhoben, die sie in erster Linie auf § 2 MSchG gestützt haben. Ausserdem haben sie Eigenbedarf geltend gemacht. Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt und zunächst beantragt, das Pachtverhältnis aufzuheben und den Beklagten zur Herausgabe des Lichtspieltheaters und des ihnen gehörenden Inventars zu verurteilen. Neben diesem Antrag haben die Kläger, die am 28. Dezember 1951 das Pachtverhältnis auf Grund der Verordnung über Ausnahmen vom Mieterschutz vom 27. November 1951 (BGBl I, 926) zum 1. April 1952 gekündigt hatten, in der mündlichen Verhandlung vom 19. Februar 1952 (GA Bl 235) hilfsweise beantragt, den Beklagten wegen Beendigung des Pachtverhältnisses zur Herausgabe des Lichtspieltheaters nebst Inventar zum nächst zulässigen Termin zu verurteilen. Der Beklagte hat in dieser Verhandlung um Zurückweisung der Berufung gebeten und weiter beantragt, den Rechtsstreit bis zur Verabschiedung des zu erwartenden Gesetzes über die Aufhebung des Mieter-

- 3 -

schutzes auszusetzen. Das Berufungsgericht hat am 4. März 1952 eine Beweiserhebung beschlossen und die Aussetzung des Rechtsstreits abgelehnt. In dem Termin vom 16. Juni 1952 ist im Einverständnis der Parteien mit Rücksicht auf das in Bälde zu erwartende Gesetz über die Aufhebung des Mieterschutzes bei gewerblichen Räumen auf Vorschlag des Vorsitzenden der Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 8. Juli 1952 verlegt worden (GA Bd III, Bl 37). In dieser mündlichen Verhandlung haben die Kläger, wie sie es bereits durch Schriftsatz vom 7. Juli 1952 angekündigt hatten, den Antrag auf Aufhebung des Pachtverhältnisses als zur Hauptsache erledigt erklärt und beantragt, die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen, sie gegebenenfalls gemäß § 27 Abs 2 GRMG zu verteilen. Als Hauptantrag haben sie den bis dahin gestellten Hilfsantrag verlesen, den Beklagten zur Räumung des Lichtspieltheaters und zur Herausgabe des Inventars zu verurteilen (GA Bd III, Bl 69, 49, 51). Der Beklagte hat demgegenüber um Aussetzung des nunmehrigen Räumungsprozesses bis zur Entscheidung über den von ihm beim Amtsgericht einzubringenden Antrag auf Widerruf der Kündigung gebeten. Die Kläger sind dem Aussetzungsantrag entgegengetreten. In dem zur Verkündung einer Entscheidung auf den 29. Juli 1952 anberaumten Termin hat das Berufungsgericht zunächst den Beschluß verkündet, daß nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien der Mietaufhebungsstreit gemäß § 27 Abs 2 GRMG in der Hauptsache erledigt sei, jede Partei ihre insoweit entstandenen aussergerichtlichen Kosten selbst zu tragen habe und die Gerichtskosten niedergeschlagen würden. Es hat ferner beschlossen, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen und den Termin zu ihrer



Fortsetzung auf sofort bestimmt (GA Bd III, Bl 109, 111). Diesem Beschluß gemäß hat noch an demselben Tage eine mündliche Verhandlung stattgefunden, in welcher der Beklagte im Wege der Widerklage beantragt hat, die Kläger zum Widerruf der von ihnen ausgesprochenen Kündigung des Pachtvertrages zu verurteilen, während die Kläger um Abweisung der Widerklage gebeten haben. In der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht haben die Kläger ihre Anträge auf Räumung, Herausgabe des Inventars und Abweisung der Widerklage wiederholt. Der Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen und nach seinem Widerklageantrag zu erkennen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 26. Mai 1953 die Klage abgewiesen und die Kläger auf die Widerklage verurteilt, die von ihnen erklärten Kündigungen des Pachtvertrages zu widerrufen.

Die Berufung der Kläger gegen dieses Urteil hat das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 18. Dezember 1953 als unzulässig verworfen. Es hat angenommen, das Rechtsmittel sei nach § 511 ZPO unzulässig, weil es sich gegen ein in der Berufungsinstanz ergangenes Urteil des Landgerichts richte. Hierzu hat es ausgeführt: Die Ansicht der Kläger, bei dem Räumungsbegehren habe es sich um ein neues erstinstanzliches Verfahren gehandelt, sei irrig. Das Landgericht habe das Urteil als Berufungsgericht erlassen. Das ergebe sich rein äußerlich schon aus der Fortführung des Rechtsstreits unter dem bisherigen Aktenzeichen und ferner daraus, daß es zu Beginn seiner Urteilsgründe die Zulässigkeit der Berufung geprüft und sich auch mit der Zulässigkeit des Übergangs von der Mietaufhebungsklage zur Räu-

mungsklage auseinandergesetzt und sie bejaht habe, weil dieser Übergang bereits vor dem Erlass des Beschlusses vom 29. Juli 1952 stattgefunden habe. Zudem habe das Landgericht sein Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt, worin ebenfalls zum Ausdruck gekommen sei, daß es sich als letzte Instanz betrachtet habe. Wenn das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts im Tenor seiner Entscheidung nicht erwähnt habe, so erkläre sich dies daraus, daß es das erstinstanzliche Urteil wegen der Erledigung des Mietaufhebungsantrages als gegenstandslos angesehen habe. Aus alledem ergebe sich, daß das Landgericht ein Berufungsurteil habe erlassen wollen.

Das Oberlandesgericht hat angenommen, das Landgericht habe nach der gegebenen Sach- und Rechtslage mit Recht als Gericht zweiter Instanz entschieden; denn durch das Geschäftsräummietengesetz sei das streitige Pachtverhältnis zwar aus dem Mieterschutz ausgeschieden, doch sei dadurch das Berufungsverfahren nicht ohne weiteres beendet worden, da die Kläger gleichzeitig mit der Erledigungserklärung ihres bisherigen Hauptantrages einen anderen Hauptantrag eingebracht hätten, der im Berufungsverfahren anhängig geworden sei. Der Beschluß vom 29. Juli 1952 habe die neuen Anträge nicht erledigt. Diese Anträge, in denen der Beklagte eine Klageänderung habe erblicken wollen, seien nicht etwa eine neu erhobene Klage gewesen. Deshalb habe das Landgericht auch durch seinen Beschluß vom 29. Juli 1952 die mündliche Verhandlung wieder eröffnet und damit sein Verfahren, d.h. das Berufungsverfahren, fortgesetzt, in dem der Beklagte dann seinen bereits angekündigten Widerklageantrag gestellt habe. Es komme nicht darauf an, ob der Übergang von der Auf-

hebungsklage zur Räumungsklage zulässig gewesen sei und das Landgericht die Zulässigkeit zu Recht oder zu Unrecht bejaht habe, vielmehr sei entscheidend, daß das Landgericht in Fortsetzung seines bisherigen Verfahrens über die neuen, abgeänderten Anträge, die vor dem Erledigungsbeschluß im Berufungsverfahren anhängig gewesen seien, entschieden habe. Es sei auch von keiner Seite in Erscheinung getreten, daß die Parteien ein neues Verfahren hätten in Gang bringen wollen, das in erster Instanz verhandelt worden sei. Der Beklagte hätte nicht von einer Klageänderung sprechen können, wenn tatsächlich eine neue Klage erhoben gewesen wäre, die mit der erledigten Aufhebungsklage nichts zu tun gehabt habe. Auch sei eine Vertauschung der Parteirollen, wie sie nach Auffassung der Kläger richtigerweise hätte vorgenommen werden müssen, nicht erfolgt. Auf die jetzige Auffassung der Kläger von dem Charakter des Verfahrens komme es nicht an; diese hätten auch nicht erkennen lassen, daß sie ein neues erstinstanzliches Verfahren hätten in Gang bringen wollen, im Gegenteil gegenüber dem von dem Beklagten erhobenen Einwand der Klageänderung geltend gemacht, sie hätten zwei Klageanträge gestellt, von denen sich einer kraft Gesetzes erledigt habe, während der andere anhängig geblieben sei. Damit hätten die Kläger selbst zum Ausdruck gebracht, daß das bisherige Berufungsverfahren mit anderen Anträgen fortzusetzen sei. Diese Auffassung hätten die Kläger auch nach dem Beschluß vom 29. Juli 1952 vertreten. Es könne auch keine Rede davon sein, daß durch eine prozessual mangelhafte, aber durch Nichtträge wirksame Klageerhebung ein neues erstinstanzliches Verfahren eingeleitet worden sei. Der Beklagte habe zwar am 29. Juli 1952 zunächst nur seinen Widerklage-

antrag gestellt, den er jedoch schon vor dem Erledigungsbeschuß eingereicht gehabt habe. Dieser Antrag vermöge daher ebensowenig die Einleitung eines neuen erstinstanzlichen Verfahrens zu begründen, wie es die Anträge der Kläger vom 13. Januar 1952 vermöchten, die ebenfalls schon vor dem Erledigungsbeschuß gestellt worden seien. Unerheblich sei, daß der Beklagte Zweifel gehabt habe, ob das Verfahren nach dem neuen Gesetz in zweiter Instanz fortgeführt werden könne; denn maßgebend sei allein, daß das Landgericht dieses Verfahren fortgesetzt und die Parteien nicht zur Einleitung eines neuen Verfahrens veranlaßt habe. Die Parteien hätten dann auch ihre Anträge bei dem sein Verfahren fortsetzenden Landgericht gestellt. Dabei hätten die Kläger die Ansicht vertreten, nach § 19 GRMG sei auch gegen ein vom Landgericht in der Berufungsinstanz erlassenes Urteil eine abermalige Berufung gegeben, was zweifelsohne nicht der Fall sei. Im übrigen sei im § 27 GRMG ein Übergang von der Aufhebungsklage zur Räumungsklage vorgesehen. Daß bei einem solchen Übergang, wenn er in der Berufungsinstanz erfolge, eine Instanz verloren gehe, sei ohne Bedeutung, da dies auch in anderen Fällen bei einer Klageänderung in der Berufungsinstanz der Fall sei. Die Kläger hätten es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie in der Berufungsinstanz Anträge gestellt hätten, die sie einer ersten Instanz hätten vorbehalten wollen; denn das Landgericht sei genötigt gewesen, wegen der in der Berufungsinstanz vor dem Erledigungsbeschuß gestellten geänderten Anträge, die nicht fallengelassen worden seien, auch nach diesem Beschuß sein Verfahren fortzusetzen. Es stehe danach fest, daß diese Anträge nur in dem fortgesetzten Berufungsverfahren gestellt und dementsprechend in dem Berufungsver-

fahren verhandelt und beschieden worden seien. Es liege danach ein landgerichtliches Berufungsurteil vor, gegen welches das Rechtsmittel der Berufung nicht gegeben sei.

Die Kläger, welche diese Entscheidung mit der sofortigen Beschwerde angegriffen haben, rügen Verletzung des § 27 Abs 2 GRMG und der §§ 253, 295 ZPO. Sie meinen, das Oberlandesgericht habe die rechtliche Bedeutung des § 27 Abs 2 GRMG offensichtlich verkannt. Hierzu führen sie aus: Der Gesetzgeber habe in verschiedenen neuen Gesetzen dem Ermessen der Parteien überlassen, ob sie einen anhängigen Rechtsstreit wegen der neuen Vorschriften für erledigt erklären wollten oder nicht. In diesen Fällen erfordere die Erledigung des Rechtsstreits eine dahingehende Willenserklärung der Parteien. In anderen Fällen trete die Erledigung ohne weiteres kraft Gesetzes ein, so daß es einer Erklärung der Parteien nicht bedürfe. Zu ihnen zähle auch der Fall des § 27 Abs 2 GRMG, dessen Wortlaut mit aller Deutlichkeit ergebe, daß die Erledigung des Rechtsstreits kraft Gesetzes eintrete und es hierzu einer Erklärung der Parteien nicht bedürfe. Dies werde noch dadurch unterstrichen, daß die Erledigung nach dieser Vorschrift zu einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich dem 1. Juli 1952, eingetreten sei. Mit diesem Tage sei also die Rechtshängigkeit beendet. Der Beschluß des Landgerichts vom 29. Juli 1952 habe also nur deklaratorische Bedeutung gehabt, da der Rechtsstreit sich nach dem Gesetz schon am 1. Juli 1952 erledigt habe. Wenn aber die Rechtshängigkeit erloschen gewesen sei, so habe sich der Übergang der Kläger zur Räumungsklage als ein neues Verfahren dargestellt, das als erstinstanzliches anzusehen sei. Es schade nicht, daß dieses Verfahren

nicht als besondere neue Klage gekennzeichnet worden sei; denn es komme nicht auf die Frage der Zuständigkeit des Amtsgerichts oder des Landgerichts für die neue Klage noch darauf an, ob die Absicht der Parteien, ein neues Verfahren in Gang zu bringen, nach aussen in Erscheinung getreten sei, vielmehr sei entscheidend, als was sich dieses Verfahren nach der Erledigung des früheren objektiv erweise. Daß die nach der Erledigung der Hauptsache gestellten Anträge nicht in dem Gewand einer neuen Klage erschienen seien, stehe der Annahme eines neuen erstinstanzlichen Verfahrens nicht entgegen, da die Vorschriften über die Klageerhebung nicht zwingender Natur seien und durch Rügeverzicht geheilt werden könnten. Entscheidend sei, daß das Landgericht sein Urteil selbst nicht als zweitinstanzliches gekennzeichnet habe, indem es das amtsgerichtliche Urteil nicht erwähnt habe, da es einer Entscheidung über dieses infolge der Erledigung des Aufhebungsverfahrens nicht bedurft habe. Die Auffassung des Oberlandesgerichts, § 27 GRMG sehe selbst den Verlust einer Instanz bei dem Übergang von der Aufhebungs- zur Räumungsklage vor, überzeuge nicht, da diese Vorschrift zu einer solchen Auslegung nicht zwingt. Da sich der nach der Erledigung der Hauptsache und damit der Beendigung der Rechtshängigkeit erhobene Räumungsanspruch als ein neuer Anspruch erweise, bestehe kein Anlaß, das Urteil des Landgerichts als ein zweitinstanzliches anzusehen, das der Anfechtung mit der Berufung nicht unterliege.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Für die Frage der Anfechtbarkeit des Urteils vom 26. Mai 1953 kommt es darauf an, ob dieses als erst- oder zweit-

instanzliche Entscheidung erlassen worden ist. Der Ansicht der Kläger, das Landgericht habe dieses Urteil selbst nicht als zweitinstanzliches gekennzeichnet, kann nicht beigetreten werden. Das Oberlandesgericht hat im einzelnen und mit zutreffender Begründung dargelegt, daß das Landgericht das ganze Verfahren als Berufungsverfahren angesehen habe und demgemäß ein zweitinstanzliches Urteil habe erlassen wollen. Das Oberlandesgericht hat auch nicht die rechtliche Bedeutung des § 27 Abs 2 Satz 1 GRMG verkannt. Den Klägern ist zuzugeben, daß in anhängigen Aufhebungsstreitigkeiten die Erledigung in der Hauptsache am 1. Juli 1952 kraft Gesetzes eingetreten ist. Das Aufhebungsverfahren konnte infolgedessen nicht mehr fortgesetzt werden. Wenn danach auch am 1. Juli 1952 die Rechtshängigkeit des Aufhebungsstreites entfallen ist, so folgt doch daraus noch nicht, daß damit das ganze Verfahren seinen Abschluß gefunden hat. Das Gesetz sieht in § 27 GRMG ausdrücklich den Übergang von der Aufhebungsklage zur Räumungsklage vor, der indessen erst nach dem Inkrafttreten des Geschäftsraummietengesetzes zulässig war. Dieses ist am 27. Juni 1952 in Kraft getreten. Wollte man mit den Klägern annehmen, daß der Übergang zur Räumungsklage seit dem 1. Juli 1952 nicht mehr möglich gewesen sei, so würde dies darauf hinauslaufen, daß ein solcher Übergang überhaupt kaum möglich gewesen wäre, da hierfür nur eine Frist von 4 Tagen zur Verfügung gestanden hätte, die sicher nur in den wenigsten Fällen eingehalten werden konnte. Der § 27 Abs 1 GRMG würde danach der praktischen Bedeutung entbehren. Das würde aber seinem Zweck nicht entsprechen; denn diese Vorschrift ist gerade im Interesse der Prozeßökonomie erlassen, soll also der Anhängigmachung neuer Rechtsstreitigkeiten entgegenwirken. Es würde danach

dem Sinn dieser Vorschrift zuwiderlaufen, wenn man einen Übergang zur Räumungsklage nach dem 1. Juli 1952 nicht mehr zulassen wollte. Deshalb muß angenommen werden, daß der Übergang zur Räumungsklage jedenfalls noch in der ersten mündlichen Verhandlung nach dem Inkrafttreten des Geschäftsraummietengesetzes erklärt werden konnte. Dem haben die Kläger genügt; denn sie haben bereits in der mündlichen Verhandlung vom 8. Juli 1952 den Räumungsantrag, den sie schon auf Grund ihrer Kündigung zum 1. April 1952 in der Verhandlung vom 19. Februar 1952 hilfsweise gestellt hatten, als Hauptantrag gestellt. Damit sind sie rechtzeitig zur Räumungsklage übergegangen. Hierzu bedurften sie weder der Zustimmung des Beklagten, noch kam es darauf an, ob das Gericht diesen Übergang als sachdienlich erachtete, vielmehr genügte ein entsprechender Antrag, wobei es im freien Belieben der Kläger stand, ob sie den Räumungsanspruch in dem schwebenden Verfahren weiter verfolgen oder einen neuen Rechtsstreit in erster Instanz anhängig machen wollten, um nicht eines Rechtszuges verlustig zu gehen. Mit Recht hat das Oberlandesgericht hervorgehoben, die Kläger hätten gegenüber dem Einwand der Klageänderung geltend gemacht, eine solche liege nicht vor, da sie zwei Anträge gestellt hätten, von denen sich nur einer erledigt habe, so daß der andere anhängig geblieben sei. Damit haben sie aber damals unzweideutig zum Ausdruck gebracht, das bisherige Verfahren mit neuen Anträgen fortsetzen zu wollen. Ihr jetziges Vorbringen steht also zu ihrer damaligen Einlassung in Widerspruch. Seinerzeit haben sie aber mit Recht geltend gemacht, der Räumungsanspruch sei bereits - wenn auch nur als Hilfsantrag - anhängig gewesen. Die Erledigung der Aufhebungs-

klage konnte dann aber nicht zur Beendigung des Berufungsverfahrens führen, da nach Erledigung des bisherigen Hauptantrages nunmehr über den erst in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag zu befinden war. Selbst wenn also der Übergang zur Räumungsklage am 8. Juli 1952 nicht mehr zulässig gewesen wäre, würde das Berufungsverfahren keineswegs beendet gewesen sein, da die Kläger den schon früher gestellten Räumungsantrag nach dem 1. Juli 1952 nicht haben fallen lassen. Es kann danach keine Rede davon sein, daß die Rechtshängigkeit am 1. Juli 1952 in vollem Umfange entfallen ist, obwohl der Beschluß vom 29. Juli 1952 bezüglich der Erledigungserklärung, wie den Klägern zuzugeben ist, nur noch deklaratorische Bedeutung hatte. Die Kläger behaupten selbst nicht, zum Ausdruck gebracht zu haben, eine neue erstinstanzliche Klage erheben zu wollen; ihr Verhalten konnte auch nur als Fortsetzung des bisherigen Berufungsverfahrens aufgefaßt werden; demgegenüber ist es unerheblich, wie sie es jetzt beurteilt wissen wollen. Auch geht ihr Hinweis darauf fehl, daß die Vorschriften über die Klageerhebung nicht zwingend seien und insoweit bestehende Mängel durch Rügeverzicht geheilt worden seien. Ein solcher Verzicht würde voraussetzen, daß der Beklagte erkannt hat, es solle nunmehr eine neue erstinstanzliche Klage anhängig gemacht werden. Es ist aber nicht ersichtlich, wie der Beklagte angesichts des prozessualen Verhaltens der Kläger und ihrer ganzen Einlassung zu der Auffassung hätte gelangen können, daß es sich nunmehr um einen neuen Rechtsstreit erster Instanz handele. Ein Rügeverzicht des Beklagten kann danach füglich nicht vorgelegen haben. Wie schon gesagt, hätte der Erhebung einer neuen erstinstanzlichen Klage seitens der Kläger nichts im Wege gestanden. Von dieser Mög-

lichkeit haben sie aber nach dem Gesagten gerade keinen Gebrauch gemacht und damit auch in Kauf genommen, daß ihnen durch die Fortsetzung des bisherigen Verfahrens eine Instanz verloren ging.

Nach alledem hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts mit Recht als Berufungsurteil angesprochen, das keinem Rechtsmittel mehr unterliegt. Die sofortige Beschwerde der Kläger war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Großmann