

76. 1. Bleibt die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts als Berufungsgerichts bestehen, wenn ein im ersten Rechtszug zur Zuständigkeit des Amtsgerichts gehöriger und dort als unbegründet abgewiesener Klageanspruch im Berufungsverfahren auf eine die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts übersteigende Summe erweitert wird?

2. Ist innerhalb desselben Landgerichts die Verweisung des Rechtsstreits von einer Berufungskammer an eine erstinstanzliche Kammer zulässig?

3. Liegt in der Stellung eines übereinstimmenden Antrags beider Streitteile in solchem Falle eine zulässige Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts?

3PD. §§ 38 bis 40, 268, 276, 295, 506, 511, 512, 529, 537.

III. Zivilsenat. Urt. v. 10. Januar 1928 i. S. Gr. (Wef.) w. D. & Gen. (M.). III 144/27.

- I. Landgericht Brieg.  
 II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Kläger haben gegen den Beklagten zunächst beim Amtsgericht einen Anspruch auf Zahlung aufgewerteter rückständiger Pachtzinsbeträge für ein ihm verpachtetes Lichtspieltheater geltend gemacht und diesen Anspruch zuletzt auf 371,60 R.M. beziffert. Das Amtsgericht prüfte den Anspruch sachlich und wies die Klage ab. Die Kläger legten Berufung ein; im Berufungsverfahren erweiterten sie den Klageantrag zunächst auf 2492,60 R.M. Auf übereinstimmenden Antrag der Parteien beschloß das Landgericht Brieg am 18. April 1925, daß der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht in Brieg, also an das gleiche Landgericht, als erste Instanz verwiesen werde. Es erfolgten dann weitere Erhöhungen der Klageforderungen, zuletzt auf 8819,60 R.M. Die Kläger beantragten, das Urteil des Amtsgerichts abzuändern und den Beklagten zur Zahlung des bezeichneten Betrags zu verurteilen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

Am 27. Oktober 1926 verkündete das Landgericht in Brieg ein Teilurteil, dessen Formel wie folgt lautet: Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 1800 R.M. zu zahlen. Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 300 R.M. vorläufig vollstreckbar. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung ein. Vor dem Berufungsgericht wurde nur über die Zulässigkeit des Rechtsmittels verhandelt. Die Kläger bekämpften die Berufung als unzulässig, der Beklagte vertrat den gegenteiligen Standpunkt. Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung als unzulässig. Auf die Revision des Beklagten wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen..

#### Gründe:

Da es sich um die Frage der Zulässigkeit der Berufung handelt, findet die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwergegenstands statt (§ 547 Nr. 1 ZPO.).

In Übereinstimmung mit der in ZW. 1914 S. 1094 veröffentlichten Entscheidung des Oberlandesgerichts Kassel nimmt das Berufungsgericht an, daß das Verfahren des Landgerichts an einem wesentlichen Mangel insofern leide, als die Verweisung des Rechtsstreits an sich selbst als Gericht des ersten Rechtszuges unzulässig, das

Landgericht vielmehr gehalten gewesen sei, als Berufungsgericht über den im Berufungsverfahren erweiterten Klagenanspruch zu entscheiden.

Ein wesentlicher Mangel des Verfahrens vor dem Landgericht ist aber vor allem darin zu erblicken, daß das Teilurteil vom 27. Oktober 1926 ohne Rücksicht auf das vorausgegangene, den Anspruch aus sachlichen Gründen abweisende Urteil des Amtsgerichts erlassen worden ist. Die beiden Urteile bestehen daher selbständig nebeneinander. Das ordnungsmäßig mit der Berufung angegriffene Urteil des Amtsgerichts ist im entscheidenden Teil des landgerichtlichen Urteils nicht einmal erwähnt, obwohl die Kläger seine Abänderung ausdrücklich beantragt hatten. Dieses Verfahren muß notwendig zu einem prozeßordnungswidrigen Zustande führen; denn über die eingelegte Berufung ist überhaupt keine Entscheidung getroffen. Damit war der Weg für die Entscheidung des Oberlandesgerichts vorgezeichnet. Es ist rechtlich verfehlt, wenn dieses ausführt, der Verweisungsbeschluß sei ohne Bedeutung und es sei unerheblich, ob die Berufungskammer oder eine andere Kammer des Landgerichts entschieden habe, das sei lediglich eine innere Angelegenheit des Landgerichts, die nicht dazu führen könne, das angefochtene Urteil als ein solches erster Instanz anzusehen. Dabei wird außer acht gelassen, daß das Landgericht offensichtlich als Gericht des ersten Rechtszugs erkennen wollte und auch erkannt hat. Dies ergibt sich, abgesehen von dem ganzen Verfahren vor dem Landgericht, namentlich der Verweisung des Rechtsstreits vor eine erstinstanzliche Kammer, schon aus der Tatsache, daß sich das Teilurteil jeder Stellungnahme zum Urteil des Amtsgerichts enthält, obgleich es über den Anspruch im entgegengesetzten Sinne entscheidet und obwohl die Abänderung des angefochtenen Urteils ausdrücklich beantragt war. Auch der Umstand, daß das Landgericht sein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt hat, beweist, daß es als Gericht erster, nicht letzter Instanz geurteilt hat. Hat aber das Landgericht sein Urteil als Gericht erster Instanz erlassen wollen und — wenn auch prozeßordnungswidrig — tatsächlich erlassen, so findet nach § 511 ZPO. die Berufung gegen dieses Urteil statt. Das Oberlandesgericht hätte daher das Rechtsmittel nicht als unzulässig verwerfen dürfen, sondern hätte nach § 539 ZPO. verfahren müssen. Um dieses Ergebnis nachträglich noch herbeizuführen, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Be-

rufungsgericht zurückverwiesen werden. Die § 564 Abs. 2 und § 565 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. sind nicht anzuwenden, weil vor dem Berufungsgericht nur über die Zulässigkeit des Rechtsmittels verhandelt worden ist und eine in der Sache selbst ergehende Entscheidung des Revisionsgerichts sich auf den Ausspruch beschränken müßte, daß die Berufung gegen das landgerichtliche Teilurteil zulässig sei.

Für die weitere Behandlung der Sache kommen folgende rechtlichen Gesichtspunkte in Betracht: Der Annahme des Oberlandesgerichts, daß der im landgerichtlichen Verfahren ergangene Verweisungsbeschluß unzulässig gewesen sei und daß es dem Landgericht obgelegen habe, auch über den erst im Berufungsverfahren erweiterten Klagenanspruch als Berufungsgericht zu befinden, ist beizutreten und zwar aus folgenden Erwägungen:

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Amtsgericht zur Entscheidung über den vor ihm geltend gemachten vermögensrechtlichen Anspruch in Höhe von 371,60 *R.M.* sachlich zuständig war. Ebenso war die Zuständigkeit des Landgerichts als Berufungsgerichts in der vor dem Amtsgericht verhandelten Streitsache gegeben, nachdem die Kläger gegen das amtsgerichtliche Urteil in gesetzlicher Form Berufung eingelegt hatten. Zweifel können sich nur erheben über die Frage, ob sich an dieser Zuständigkeit des Landgerichts als Berufungsgerichts dadurch etwas geändert hat, daß die Kläger im Berufungsverfahren den Klageantrag auf eine die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts übersteigende Summe erweitert haben. Diese Frage ist mit dem Berufungsrichter zu verneinen. Der § 529 Abs. 4 ZPO. erklärt eine solche Erweiterung unter Hinweis auf § 268 Nr. 2 ZPO. ausdrücklich für zulässig und macht sie nicht einmal von der Einwilligung des Gegners abhängig. Nach § 537 ZPO. sind Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über die nach den Anträgen eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist, selbst wenn über diese Streitpunkte in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden ist (RGZ. Bd. 49 S. 43). Anders wäre es nur, wenn zwar der Anspruch schon vor dem Amtsgericht erweitert worden wäre, aber die Verhandlung und Entscheidung im ersten Rechtszuge sich nur auf einen Teil des Anspruchs erstreckt hätte (RGZ. Bd. 59 S. 399, Bd. 70 S. 182). Das ältere Schrifttum (vgl. Gruch. Bd. 24 S. 130, Bd. 25 S. 158, 159

und S. 583ffg.) und auch einige ältere Kommentare zur Zivilprozessordnung (Skonietzki-Gelpke Anm. 13 zu § 506; Struckmann-Roch 9. Aufl. Anm. 6 zu § 506; Seuffert in den älteren Auflagen Anm. 3b zu § 529) haben allerdings die Ansicht vertreten, daß das Landgericht nicht als Berufungsinstanz über die erweiterten Klageanträge entscheiden dürfe, wobei die Ansichten über die Art der richtigen Behandlung auseinander gehen. Allein die neuere Rechtslehre bekennt sich überwiegend zu der Anschauung, daß das Landgericht als Berufungsgericht und damit im letzten Rechtszuge zur Entscheidung des erst vor ihm erhobenen erweiterten Anspruchs zuständig und verpflichtet sei (so Sprenger in Arch. f. Civ. Pr. Bd. 72 S. 471; Seuffert 11. Aufl. Anm. 2h zu § 529; derselbe in Busch's Zeitschrift Bd. 40 S. 207ffg.; Petersen 5. Aufl. Anm. 4 zu § 506; Wilimowski-Lebv 7. Aufl. Anm. 2 zu § 491; Förster-Kann 3. Aufl. Anm. 6 zu § 506). Mit Unrecht beruft sich die Revision für ihre gegenteilige Meinung auf Stein-Jonas Anm. VII zu § 276 ZPO. Deren Stellungnahme zu der Streitfrage ergibt sich zweifellos aus der Anmerkung V zu § 506 ZPO, wo ausgeführt wird, eine Zurückverweisung wegen einer erst in der Berufungsinstanz eingetretenen Anspruchshäufung sei nicht möglich, da das Amtsgericht bis zur Erlassung des Urteils zuständig gewesen sei und die nachträgliche Häufung in der Berufungsinstanz keinen Grund zur Abänderung seines Urteils abgeben könne. Was aber von der Anspruchshäufung gilt, muß in gleicher Weise von der Erweiterung des Klageantrags gelten.

Auch die §§ 506 und 276 ZPO. können dem Verfahren vor dem Landgericht nicht zur Stütze dienen. Ersterer schon aus dem Grunde nicht, weil er nur für das Verfahren vor den Amtsgerichten gilt und daher von § 523 ZPO. nicht mitumfaßt wird, der nur die für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften als im Verfahren vor dem Berufungsgericht entsprechend anwendbar erklärt. Der § 276 andererseits regelt nur den Fall, daß auf Grund der Vorschriften über die örtliche oder sachliche Zuständigkeit die Unzuständigkeit des Gerichts auszusprechen ist. Das trifft hier nicht zu, da das Landgericht auch als Berufungsgericht zur Entscheidung über den erweiterten Anspruch zuständig war (§ 529 Abs. 4 in Verb. mit § 268 Nr. 2). Man findet allerdings nach § 276 Abs. 2 ZPO. keine Anfechtung des Beschlusses statt, durch den ein

Gericht sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht verwiesen hat, und der Beschluß ist für das darin bezeichnete Gericht bindend. Allein diese Vorschrift hat zur Voraussetzung, daß es sich um eine Entscheidung handelt, die sich im Rahmen des § 276 Abs. 1 ZPO. hält. Es müssen also zwei verschiedene Gerichte in Frage kommen, von denen das zunächst angerufene örtlich oder sachlich unzuständig ist, während die Zuständigkeit des anderen gegeben ist. An diesen Voraussetzungen fehlt es hier. Das Landgericht war, wie gezeigt, als Berufungsgericht zur Entscheidung des Rechtsstreits auch in dem erweiterten Umfang örtlich und sachlich zuständig, ein anderes Gericht kam überhaupt nicht in Betracht; für eine Verweisung nach § 276 ZPO. war daher kein Raum. Daß der Verweisungsbeschluß des Landgerichts aus dem Rahmen des § 276 ZPO. herausfällt, beweist schon die Tatsache, daß er ein prozessordnungswidriges Verfahren eingeleitet hat. Innerhalb desselben Landgerichts findet eine Verweisung an eine andere Kammer nur unter den Voraussetzungen der §§ 97 bis 99 OBG., d. h. von einer Kammer für Handelsfachen an eine Zivilkammer und umgekehrt statt. Die Verteilung der Geschäfte unter die Zivilkammern eines und desselben Landgerichts ist eine Angelegenheit des inneren Dienstes und ohne Bedeutung für die Frage der Zuständigkeit des Landgerichts als solchen. Eine Verweisung von einer Zivilkammer an eine andere als Entscheidung im Sinne des § 276 ZPO. kennt das Gesetz nicht. Fehlt es aber dem Verweisungsbeschluß des Landgerichts an der gesetzlichen Grundlage, so kann ihm keine bindende Wirkung im Sinne des § 276 Abs. 2 ZPO. zukommen, und er ist nicht instande, das sich anschließende, mit den Prozeßgesetzen im Widerspruch stehende Verfahren zu decken und es unanfechtbar zu machen; vielmehr unterliegt gemäß § 512 ZPO. der Beurteilung des Oberlandesgerichts als Berufungsgerichts auch der dem angefochtenen Teilurteil vorausgegangene ungesetzliche Verweisungsbeschluß. Die Urteile RGZ. Bd. 95 S. 280 und Bd. 108 S. 263 stehen dieser Rechtsanschauung nicht entgegen; denn dort handelte es sich — ebenso wie in dem in JW. 1922 S. 488 Nr. 11 abgedruckten Urteil — überall um die örtliche Unzuständigkeit des zuerst angegangenen Gerichts erster Instanz, während die Zuständigkeit eines anderen Landgerichts gegeben war, sodas die gesetzliche Möglichkeit für die Erlassung eines Verweisungsbeschlusses vorlag.

Auch der Umstand, daß beide Streitparteien vor dem Landgericht übereinstimmend die Verweisung vor eine als Gericht erster Instanz tätige Zivilkammer beantragt und die im Verweisungsbeschlusse liegende Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht gerügt haben (§ 295 Abs. 1 ZPO.), kann nichts an dieser Rechtslage ändern. Es handelt sich hierbei nicht um eine zulässige Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit der Gerichte (§§ 38 bis 40 ZPO.), schon weil die Vereinbarung die Ausschaltung des zur Erledigung des Rechtsstreits zuständigen Berufungsgerichts betreffen würde; vielmehr handelt es sich um den durch das Gerichtsverfassungsgesetz geregelten Aufbau der gesamten Gerichtsorganisation, also um Vorschriften, auf deren Befolgung die Parteien nicht mit Rechtswirklichkeit verzichten können (§ 295 Abs. 2 ZPO.). Sollte man gegenentlicher Ansicht sein, so wäre es der Parteivereinbarung überlassen, sich im vorliegenden Fall einen vierten Rechtszug zu schaffen, oder — von dem zur Entscheidung stehenden Einzelfall abgesehen — sich unter mehreren Zivilkammern eines Landgerichts die ihnen genehme auszuwählen, was nicht angängig ist. Die Revision weist darauf hin, daß durch die Erweiterung der Klage in der Berufungsinstanz dem Beklagten (wie übrigens auch den Klägern) gegen ihren Willen eine Instanz entzogen sei, und bezeichnet es als einen unerwünschten, dem Sinn und Geist der Zivilprozeßordnung widersprechenden Zustand, wenn das Landgericht über einen revidiblen Klageantrag in letzter Instanz zu entscheiden hätte. Aber dem ist entgegenzuhalten, daß das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, die Zivilprozeßordnung stelle keineswegs den Grundsatz auf, daß den Parteien der volle Instanzenzug gewährleistet werden müsse (RGZ. Bd. 23 S. 421; ZB. 1891 S. 527 Nr. 6). Jedenfalls ist dieser Ausnahmefall leichter hinzunehmen, als eine vollständige Durchbrechung der verfahrensrechtlichen Ordnung, wie sie die Herbeiführung eines vierten Rechtszugs darstellen würde. Überdies war es dem Beklagten unbenommen, schon im Verfahren vor dem Amtsgericht durch Erhebung einer den ganzen Anspruch umfassenden Feststellungswiderklage und durch gleichzeitige Stellung eines Antrags auf Verweisung der Sache vor das Landgericht dessen Zuständigkeit als Gericht erster Instanz herbeizuführen, während die Kläger den gleichen Erfolg dadurch erreichen konnten, daß sie den Anspruch bereits im Verfahren vor dem Amtsgericht erweiterten. . . .