

98. Ist, wenn die Entscheidung über einen auf § 773 Abff. 1. 2 C.P.D. gestützten Antrag des Gläubigers in den Formen eines Urtheiles erlassen ist, die Berufung das zulässige Rechtsmittel?

II. Civilsenat. Urth. v. 7. November 1893 i. S. Sch. u. Gen. (Kl.)
w. K. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 165/93.

I. Landgericht Trier.

II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht, welches von der zutreffenden Rechtsanschauung ausgeht, daß über einen auf § 773 C.P.D. gestützten Antrag, auch wenn das Gericht mündliche Verhandlung angeordnet hat, nach § 776 durch Beschluß zu entscheiden, und das gegen diesen Beschluß

allein zulässige Rechtsmittel nach § 701 C.P.D. die sofortige Beschwerde sei, erachtet, obwohl es anerkennt, daß im vorliegenden Falle das Landgericht über einen solchen Antrag zu entscheiden hatte, dennoch die Berufung gegen die am 25. Februar 1893 ergangene landgerichtliche Entscheidung für zulässig, weil dieselbe als Urteil zu qualifizieren sei. Diese Urteileigenschaft wird einmal auf den Gebrauch der für Urteile vorgeschriebenen Eingangsformel „Im Namen des Königs“ und ferner auf die „ganze Fassung“ gegründet, wobei insbesondere auf die Anwendung der Worte „hat für Recht erkannt“ und die kostenfällige Abweisung der von der Gemeinde F. eingelegten Hauptintervention Gewicht gelegt wird. Hierbei übersieht aber das Oberlandesgericht die Vorschrift des § 472 C.P.D., nach welcher die Berufung nur gegen die in erster Instanz ergangenen Endurteile stattfindet; denn es macht die Zulässigkeit der Berufung lediglich davon abhängig, daß bei der landgerichtlichen Entscheidung die für Urteile vorgeschriebenen oder üblichen Formen gebraucht sind, wöhlvielmehr zu prüfen war, ob der Erlaß eines Endurteiles, nicht der eines Beschlusses, vom Landgerichte gewollt, und dieser Wille zum klaren Ausdrucke gebracht ist. Daß die Entscheidung des Landgerichtes die Absicht zum Ausdrucke bringe, ein Endurteil zu fällen, kann nun nach Lage der Sache nicht angenommen werden; die Entscheidungsgründe ergeben vielmehr unzweideutig, daß das Landgericht sich bewußt ist, eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren zu treffen, daß es insbesondere darüber befinden will, ob den Antragstellern gemäß § 773 Abs. 1 C.P.D. Ermächtigung zur Vornahme der durch rechtskräftiges Urteil den Gegnern bereits auferlegten Handlungen zu erteilen, und gemäß § 773 Abs. 2 C.P.D. den Gegnern die Vorausbezahlung der Kosten aufzugeben sei, sowie daß es im Zwangsvollstreckungsverfahren eine Hauptintervention für unzulässig und den Dritten für verbunden erachtet, seine Rechte durch selbständige Klagerhebung geltend zu machen. An keiner Stelle ist die Entscheidung als Endurteil oder nur als Urteil bezeichnet, und die im Tenor sich findenden Worte „erkennen“ und „verurteilen“ werden, wie § 774 Abs. 1 und § 773 Abs. 2 C.P.D. ergeben, vom Gesetze selbst gebraucht, um die im Zwangsvollstreckungsverfahren ergehende richterliche Entschließung zu bezeichnen. Auch dadurch, daß das Landgericht seiner Entscheidung die Formel „Im Namen des

Königs" voranschickt, wird die Absicht, nicht einen Beschluß, sondern ein Endurteil zu erlassen, nicht zum Ausdruck gebracht; denn mit Erteilung der gemäß § 773 Abs. 1 beantragten Ermächtigung und mit Zusprechung des auf § 773 Abs. 2 gegründeten Antrages vollzog das Gericht einen ihm vorbehaltenen Akt der Zwangsvollstreckung (§ 674 C.P.D.), und es entsprach sonach der Gebrauch jener Formel nur der Vorschrift des Art. 86 Abs. 2 der Verfassungsurkunde für den preussischen Staat, welcher lautet: „Die Urteile werden im Namen des Königs ausgefertigt und vollstreckt.“

Hiernach war für das Berufungsgericht genügende Veranlassung nicht gegeben, die landgerichtliche Entscheidung als ein Endurteil anzusehen und die Berufung für zulässig zu erachten. Wenn das Oberlandesgericht sich für sein Verfahren auf das in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 18 S. 360 fig. abgedruckte Urteil des Reichsgerichtes beruft, so ist dagegen zu bemerken, daß in dem jenem Urteile zu Grunde liegenden Falle die Entscheidung des Berufungsgerichtes über einen auf § 773 C.P.D. gegründeten Antrag den Bestandteil eines wirklichen Endurteiles bildete, welches in einem zwischen denselben Parteien anhängigen Rechtsstreite ergangen war."