

10. Ist die Berufung zulässig gegen ein Urteil, das vom Landgerichte auf Beschwerde gegen einen amtsgerichtlichen Beschluß gemäß §§ 936, 937 u. 922 ZPO. erlassen worden ist?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 16. April 1909 i. S. R. (Rl.) w. S. (Bekl.).  
Rep. VII. 574/08.

I. Landgericht Frankfurt a/D.

II. Kammergericht Berlin.

Die Revision gegen das die Frage verneinende Urteil des Kammergerichts wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Kammergericht führt zutreffend aus, daß nach § 511 ZPO. die Berufung nur gegen in erster Instanz erlassene Endurteile stattfindet und daß ein solches in erster Instanz erlassenes Endurteil dann nicht vorliegt, wenn das Landgericht infolge einer gegen einen amtsgerichtlichen Beschluß eingelegten Beschwerde seine Entscheidung über den abgewiesenen Antrag nach stattgehabter mündlicher Verhandlung gemäß § 922 ZPO. in Form eines Endurteils erläßt. Über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat das als Gericht der Hauptsache zuständige Amtsgericht als das nach dem Gesetze an erster Stelle zur Entscheidung berufene Gericht in abweisendem Sinne entschieden. Gegen diesen Beschluß hat der Antragsteller das zulässige Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt, und nunmehr hat das Landgericht als die höhere Instanz sich der Nachprüfung der vom Amtsgerichte als erster Instanz erlassenen Entscheidung unterzogen.

Der Umstand, daß das Landgericht es für angezeigt hielt, beide Parteien in mündlicher Verhandlung über den Antrag zu hören, und hierdurch sich in die Lage brachte, seine Entscheidung in Form eines Endurteils geben zu müssen, kann die Stellung des Landgerichts als der zur Nachprüfung der bereits vorliegenden amtsgerichtlichen Entscheidung berufenen höheren Instanz nicht dahin ändern, daß seine Entscheidung nunmehr als eine in erster Instanz — also nicht in Nachprüfung einer unterrichterlichen Entscheidung — erlassene erscheint. Ein in erster Instanz erlassenes Urteil liegt in einem solchen Falle nicht vor.

Die Revision glaubt sich für ihre gegenteilige Auffassung auf das in den Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 270 abgedruckte Urteil berufen zu können. In diesem Urteile hat sich der V. Zivilsenat für die Zulässigkeit der Revision gegen ein von einem Oberlandesgerichte in der Beschwerdeinstanz gemäß § 922 BPO. erlassenes Urteil ausgesprochen. Allein der V. Zivilsenat hat nicht, wie die Revision meint, für diese seine Auffassung das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß bei der gegenteiligen Ansicht die Anordnung der mündlichen Verhandlung zu einer Verkümmernng der Rechtsstellung des Antragsgegners führen könne; vielmehr hat er seiner Auffassung die sie tragende Begründung in der Erwägung gegeben, daß durch die Anordnung der mündlichen Verhandlung und die dadurch herbeigeführte Notwendigkeit einer Entscheidung durch Endurteil das Beschwerdeverfahren in das Verfahren übergeleitet werde, das bei eingelegter Berufung eingeschlagen werden müsse und mit Rücksicht darauf als Verfahren in der Berufungsinstanz bezeichnet werden dürfe. Auch diese Erwägung, die der erkennende Senat, gleichwie der I. Zivilsenat — vgl. Jurist. Wochenschr. 1903 S. 386 Nr. 14 — für zutreffend ansieht, führt vorliegend dahin, daß das in der Beschwerdeinstanz nach Überleitung in das mündliche Verfahren ergangene Urteil des Landgerichts gleichwie ein in der Berufungsinstanz erlassenes Urteil zu behandeln und deshalb die Berufung gegen dasselbe nicht zuzulassen ist.

Richtig ist, daß nach dieser von der Revision bekämpften Auffassung das Landgericht, falls es das Beschwerdegericht ist, in der Lage ist, durch Anordnung der mündlichen Verhandlung dem Antragsgegner die Möglichkeit zu nehmen, durch Widerspruch-

erhebung die Sache wiederholt — beim Amtsgerichte und beim Landgerichte — zur Verhandlung zu bringen. Allein das kann gegenüber den für die Richtigkeit dieser Auffassung sprechenden Erwägungen um so weniger entscheidend sein, als dem Antragsgegner immerhin bei der angeordneten mündlichen Verhandlung ausreichende Gelegenheit zur Wahrnehmung seiner Rechte geboten wird.

Es wird denn auch in der Literatur allgemein die Zulässigkeit der Berufung gegen in der Beschwerdeinstanz erlassene Urteile des Landgerichts verneint, und zwar auch von Schriftstellern, die in Übereinstimmung mit den oben angezogenen Urteilen des I. und des V. Zivilsenats die Zulässigkeit der Revision gegen ein von einem Oberlandesgerichte in der Beschwerdeinstanz erlassenes Urteil annehmen.“