



Dr. Wendt Nassall

# Staatskunst und feuchte Tücher

Niemand außer Palmström sei vor „unmögliche(n) Tatsache(n)“ gefeit, war hier (Editorial 31/2011) behauptet. 318 Wochen und einen Tag später ward's bewiesen: Mitte Dezember 2017 lässt ein Berufungsgericht im Beschlussverfahren nach § 522 II ZPO die Revision zu. Da „ist die Staatskunst anzuklagen“: Das Beschlussverfahren setzt gem. § 522 II 1 Nr. 2 und 3 ZPO voraus, dass kein Revisionszulassungsgrund vorliegt. Ein Beschluss nach § 522 II ZPO mit Revisionszulassung darf nicht sein. Der BGH verwirft die zugelassene Revision, „weil, so schließt er messerscharf, nicht sein kann, was nicht sein darf“: Eine in einem Zurückweisungsbeschluss zugelassene Revision sei unstatthaft, weshalb er nicht an die Revisionszulassung gebunden sei (Beschl. v. 19.3.2019 – XI ZR 50/18, BeckRS 2019, 7544). „Nach Prüfung der Gesetzesbücher“?

Gemäß § 522 III ZPO steht dem Berufungsführer gegen den Beschluss nach § 522 II ZPO das Rechtsmittel zu, das bei einer Entscheidung durch Urteil zulässig wäre. Das ist bei fehlender Revisionszulassung die Nichtzulassungsbeschwerde, bei Revisionszulassung die Revision. Lässt ein Berufungsgericht deshalb im Verfahren nach § 522 II ZPO die Revision zu – etwa weil es sich von der Stellungnahme des Berufungsführers zu seinem Hinweisbeschluss wenigstens davon hat überzeugen lassen, dass ein Revisionsgrund gegeben sei? –, eröffnet es nicht etwa, wie der BGH meint (Rn. 15), einen von der ZPO nicht vorgesehenen Instanzenzug. Sein Fehler liegt nicht in der Revisionszulassung, sondern darin, dass es ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheidet – ein Verfahrensfehler: Es hätte verhandeln und durch Urteil entscheiden müssen. Wenn der BGH wegen dieses Verfahrensfehlers die Revision entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 522 III ZPO als unzulässig verwirft, verwehrt er der betroffenen Partei den gesetzlichen Richter (Art. 101 I 2 GG; vgl. BVerfG, NJW 2012, 1715). Sein Hinweis auf die Gesetzesmaterialien (Rn. 13) ist unbehelflich: § 522 III ZPO redet nicht von der Nichtzulassungsbeschwerde, sondern vom Rechtsmittel, das bei einer Entscheidung durch Urteil zulässig wäre.

Nun war die Berufungsentscheidung hier in einem einstweiligen Verfügungsverfahren ergangen, wo nach § 542 II ZPO die Revision nicht stattfindet. Die Revisionszulassung bindet den BGH nach § 543 II 2 ZPO nur an die Zulassung der Revision, enthebt ihn aber nicht der Statthaftigkeitsprüfung. Der Senat hat die Revision deshalb auch wegen § 542 II ZPO verworfen (Rn. 19). Damit hätte er es bewenden lassen müssen. Seine Ausführungen zu § 522 II ZPO sind überflüssig. Der BGH wollte wohl vorbeugen, dass Berufungsgerichte (vermeintlich) revisionswürdige Verfahren im Beschlusswege zu ihm durchwinken. Verständlich ist das. Aber das Verfahrensrecht ist kein Ort, „eingehüllt in feuchte Tücher“ messerscharfe Schlüsse zu ziehen. •

---

Dr. Wendt Nassall ist Rechtsanwalt beim BGH in Karlsruhe