

94. Darf zu einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurteil über den Betrag eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs die Vollstreckungsklausel erteilt werden, bevor das mit einem Rechtsmittel angegriffene Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs rechtskräftig geworden ist?

I. Zivilsenat. Beschl. v. 26. Mai 1923 i. S. Sch. & Cie. (Bekl.) w. St. & Cie. (Kl.). I 455/22.

Die Frage wurde bejaht aus folgenden Gründen:

Nachdem das Oberlandesgericht in Köln durch Urteil vom 3. Mai 1922 das am 28. Februar 1922 verkündete, die Klage abweisende Urteil erster Instanz abgeändert und den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hatte, hat das Landgericht in Köln durch ein am 11. Juli 1922 verkündetes, gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbares Urteil die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 947413,80 *M* nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung der Beklagten hiergegen ist durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 14. Februar 1923 zurückgewiesen worden. Gegen beide oberlandesgerichtliche Urteile ist rechtzeitig Revision eingelegt worden, gegen das Urteil vom 3. Mai 1922 von beiden Beklagten, gegen das Urteil vom 14. Februar 1923 von der Erstbeklagten. Am 24. August 1922 hat der Gerichtsschreiber des Reichsgerichts zu dem landgerichtlichen Urteil vom 11. Juli 1922 die Vollstreckungsklausel erteilt. Die Erstbeklagte hat unter dem 11. Mai 1923 beantragt, die Erteilung der Vollstreckungsklausel für unzulässig zu erklären.

Der Antrag mußte zurückgewiesen werden. Im Schrifttum und in der Rechtsprechung geht die herrschende Ansicht allerdings dahin, daß in einem Falle wie dem vorliegenden die Zwangsvollstreckung aus dem Endurteil und demgemäß auch die Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht zulässig ist, solange nicht das Zwischenurteil rechtskräftig geworden ist, weil die Entscheidung über den Betrag des Anspruchs

durch den Rechtsbestand des Zwischenurteils inhaltlich bedingt sei (vgl. Stein RPD. § 304 III, § 275 III, IV, § 732 II, § 724 II, 3; Skonieczki § 304 A. 8; Förster-Rann § 304 A. 5; ferner Oberlandesgericht Colmar in OLG. Bd. 7 S. 303). Die Frage ist auch schon vom Reichsgericht in RGZ. Bd. 5 S. 422 und Bd. 15 S. 355 berührt, aber nicht entschieden worden. Der Senat tritt der gegen- teiligen, vom Kammergericht in OLG. Bd. 18 S. 387 vertretenen An- sicht bei. Es ist zwar richtig, daß ein Endurteil über den Betrag des Anspruchs, auch wenn es rechtskräftig geworden ist, seine Bedeutung dadurch verliert, daß das Zwischenurteil über seinen Grund in der höheren Instanz aufgehoben wird. Daraus folgt aber nichts für die Frage der Vollstreckbarkeit des Urteils über den Betrag. Diese muß sich vielmehr mangels abweichender Vorschriften nach den allgemeinen Regeln richten, solange die Aufhebung des Zwischenurteils nicht er- folgt ist. Zutreffend weist das Kammergericht für den gleichliegenden Fall eines Zwischenurteils nach § 275 Abs. 2 RPD. darauf hin, daß es der Beklagte anderenfalls in der Hand hätte, sich durch Erhebung unbegründeter prozeßhindernder Einreden der Vollstreckung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Zwischenurteil zu entziehen, was mit der Regelung, welche die vorläufige Vollstreckbarkeit in der Zivil- prozeßordnung erfahren hat, nicht vereinbar ist.