

27. 1. Kann eine Verletzung des § 308 ZPO. im Wege des § 295 ZPO. geheilt werden?  
 2. Kann in einem Antrage auf Zurückweisung der Berufung des Gegners eine Erweiterung des eigenen erstinstanzlichen Antrags gefunden werden?  
 ZPO. §§ 295, 308, 521.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 3. Februar 1925 i. S. Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft (Bekl.) w. G. (KL). VI 276/24.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Wegen eines Eisenbahnunfalls, welcher der Klägerin im Jahre 1901 zugestoßen ist, ist ihr die Beklagte schadensersatzpflichtig. Im Oktober 1923 hat die Klägerin auf Neu Feststellung ihrer Unterhaltsrente geklagt, die ihr damals im Betrag von 3000000 M vierteljährlich gewährt wurde; ihr Antrag war auf Zahlung von 750 Goldmark vierteljährlich gerichtet. Das Landgericht erkannte ihr eine Rente von 14000 M vierteljährlich zu, vervielfältigt mit der Zahl, die sich aus dem Verhältnis der Reichsindexziffer für Lebenshaltung mit Bekleidung vom Oktober 1921 (15,04) zu der vor dem Zahlungstage zuletzt veröffentlichten gleichen Indexziffer ergibt.

Die Deutsche Reichsbahn, die Rechtsvorgängerin der heutigen Beklagten, legte Berufung ein mit dem Antrag auf Klageabweisung. Die Klägerin beantragte Zurückweisung der Berufung, schloß sich dieser an und verlangte weiter Zahlung von 175 Goldmark zur Anschaffung eines neuen Krankenwagens. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück, während es der Anschlußberufung stattgab.

Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil insoweit aufgehoben, als der Klägerin hinsichtlich der Rente mehr als 750 Goldmark vierteljährlich zugesprochen waren, und die Sache in diesem Umfang an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

## Gründe:

Die Revision rügt Verletzung des § 308 ZPO. und macht geltend, die Ausrechnung der der Klägerin zuerkannten Beträge nach den jeweiligen Reichsindexziffern habe mindestens seit dem 1. Januar 1924 Summen ergeben, die erheblich über den von der Klägerin verlangten Satz von 750 Goldmark im Vierteljahr hinausgingen. In Ansehung der überschießenden Beträge sei der Klägerin etwas zugesprochen worden, was sie nicht beantragt habe.

In der Tat ist der gerügte Verstoß festzustellen. Schon das Landgericht hätte beachten sollen, daß nach der von ihm gewählten Berechnungsart, bei der es auf den jeweiligen Stand der Reichsindexziffer für Lebenshaltung mit Bekleidung entscheidend ankommt, der Rentenbetrag in der Zukunft 750 Goldmark im Vierteljahr übersteigen konnte, und dieser Möglichkeit, die eine Verletzung des im § 308 ZPO. aufgestellten Grundsatzes mit sich brachte, durch Beifügung der Maßgabe in der Urteilsformel Rechnung tragen sollen, daß die Beklagte mehr als 750 Goldmark vierteljährlich niemals zu zahlen habe. Indem der Berufungsrichter das mit diesem Fehler behaftete Urteil des ersten Richters durch Zurückweisung der Berufung der Beklagten bestätigte, verletzte er auch seinerseits die angeführte Vorschrift der Prozeßordnung.

Bergeblieh macht die Revisionsbeklagte den Versuch, darzutun, daß der Fehler im zweiten Rechtsgang geheilt worden sei. Zwar ist es richtig, daß in diesem der dem Landgericht zur Last fallende Verstoß nicht gerügt worden ist. Eine Verletzung des im § 308 ZPO. niedergelegten Grundsatzes verstößt aber gegen das materielle Prozeßrecht, nicht gegen die das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Bestimmungen; § 295 ZPO. ist deshalb hier nicht anwendbar.

Auch die Auffassung, daß die Klägerin, indem sie Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragte, ihren ursprünglichen Antrag um die 750 Goldmark vierteljährlich übersteigenden Rentenbeträge stillschweigend erhöht hätte, ist abzulehnen. Jener Antrag wandte sich gegen den von der Gegenseite mit dem Rechtsmittel der Berufung erhobenen Angriff und konnte nur dessen Abweisung, nicht aber eine Verstärkung der eigenen prozessualen Stellung der Berufungsbeklagten zum Ziele haben. Wollte die Klägerin den im

ersten Rechtsgang von ihr gestellten Antrag erweitern, so hätte sie dies nur im Wege der Anschlußberufung tun können (vgl. das Urteil JW. 1899 S. 435 Nr. 14). Sie hat sich zwar der Berufung der Beklagten angeschlossen, dabei jedoch einen Antrag auf Zuerkennung der vom Landgericht festgesetzten Rentenbeträge nicht gestellt. . . .