

68. Welche Verhandlung ist die letzte mündliche Verhandlung der ersten Instanz im Sinne von Art. VII Abs. 6 der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924?

III. Zivilsenat. Ur. v. 18. Oktober 1927 i. S. Fürstin v. R. (Bekl.) w. Wwe. R. u. Gen. (Kl.). III 173/27.

I. Landgericht Cottbus.

II. Kammergericht Berlin.

Der Erblasser der Klägerinnen war vom Grafen D., dem Erblasser der Beklagten, durch Vertrag vom 10. Januar 1910 als Verwaltungsdirektor mit der Abrede angestellt worden, daß eine Kündigung durch den Dienstherrn nur mit einjähriger Frist und nur dann erfolgen durfte, wenn der Angestellte über die Geschäfte, die Person oder die Familienverhältnisse des Grafen D. anderen Personen Mitteilung machte oder nicht nach den Anordnungen des Grafen D. handelte oder wenn er „geschäftlich invalide“ würde. Für diesen Fall war ihm eine lebenslängliche Pension von 1600 M jährlich zugesagt. Infolge von Unstimmigkeiten wurde bereits am 8. März 1910 ein notarieller Vertrag geschlossen, in dem der Erblasser der Klägerinnen anerkannte, daß Graf D. zur fristlosen Kündigung berechtigt und der Vertrag erloschen sei. Graf D. andererseits verpflichtete sich, ihm bis 1. April 1911 das volle Gehalt und von da ab jährlich 1600 M Pension zu zahlen. In einem ferneren notariellen Vertrag übernahm Graf D. am 3. November 1911 die Zahlung einer weiteren lebenslänglichen Rente von 900 M. Bis 1923 wurde der Betrag von 2500 M gezahlt, dann aber die Weiterzahlung verweigert.

Im Februar 1924 erhob der Erblasser der Klägerinnen gegen den Grafen D. Klage auf Zahlung einer aufgewerteten Rente von 1800 G.M. Der Beklagte bestritt seine Verpflichtung zur Aufwertung, da es sich um eine Schenkung handle, beanstandete auch die Höhe der geforderten Aufwertung.

Das Landgericht gab durch Urteil vom 25. April 1924 der Klage statt. Ehe am 8. Mai 1924 das Urteil zugestellt wurde, verstarb Graf D. am 3. Mai 1924. Der Rechtsstreit wurde durch Beschluß vom

12. Mai 1924 ausgefetzt, der am 16. Mai 1924 zugefellt wurde. Im Januar 1926 nahm die alleinige Erbin des Grafen D., die jezige Beklagte, den Rechtsftritt auf. Am 12. Februar 1926 erging Urteil auf Grund Anerkenntnisses dahin, daß das Urteil vom 25. April 1924 von nun an als gegen die jezige Beklagte erlassen zu gelten habe. Gegen dieses Urteil hat fie am 1. April 1926 Berufung eingelegt. Mittlerweile war der Erblasser der jezigen Klägerinnen gestorben. Seine Erbinnen haben das Verfahren am 23. Oktober 1926 aufgenommen. Das Berufungsgericht hat dann auf Grund der Verhandlung vom 8. März 1927 die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurüdgewiesen, daß die Beklagte zur Zahlung von 4500 R. M. nebst Zinsen an die Klägerinnen verurteilt werde.

Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurüdwiesen.

#### Gründe:

... Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz neu geltend gemacht, ihr Erblasser sei im Jahre 1910 tatsächlich zur sofortigen Auflösung des Vertragsverhältnisses berechtigt gewesen, was der Erblasser der Klägerinnen auch brieflich anerkannt habe. Ihr Erblasser sei durch die Geldentwertung finanziell in schwere Bedrängnis geraten und schließlich darauf angewiesen gewesen, im Kasino einer Kohlengrube Wohnung und Beköstigung zu nehmen. Endlich habe der Erblasser der Klägerinnen sich zu Unrecht eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils vom 25. April 1924 erteilen lassen und daraufhin die Zwangsvollstreckung in Grubenfelder des Grafen D. betrieben. Hierdurch sei ihr, der Beklagten, ein Schaden von 270,65 R. M. entstanden, mit dem sie aufrechne. Das Berufungsgericht hat diese Behauptungen zurüdgewiesen, da sie aus grober Fahrlässigkeit nicht früher vorgebracht worden seien und ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsftritts verzögern würde. Schon der Erblasser der Beklagten sei in der Lage gewesen, den Entlassungsgrund vorzubringen und seine Vermögensverhältnisse darzulegen. Auch die Beklagte habe Zeit genug gehabt, die Behauptungen so zeitig vor dem Verhandlungstermin vom 8. März 1927 vorzubringen, daß sich die Klägerinnen in diesem Termin darauf hätten erklären können.

Soweit die Revision das Urteil deshalb angreift, weil die Voraussetzungen des § 529 ZPO. nicht gegeben gewesen seien,

kann sie keinen Erfolg haben. Darüber, ob eine Partei Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Beweismittel und Beweiseinreden in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht hat, entscheidet das Gericht nach freier Überzeugung. Eine solche Entscheidung ist in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen.

Mit Recht macht aber die Revision geltend, daß § 529 ZPO. im vorliegenden Falle nicht habe angewendet werden dürfen. Das Berufungsgericht hat die Vorschriften der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924 (RGBl. I S. 135) nicht beachtet. Ihr Artikel VII bestimmt, daß die Artikel I bis VI am 1. Juni 1924 in Kraft treten, und ordnet in Abs. 5 an, daß die Vorschriften über die Berufungsbegründung nur auf die nach dem Inkrafttreten der Verordnung eingelegten Berufungen Anwendung finden. Da hier die Berufung am 1. April 1926 eingelegt worden ist, kämen an sich die Vorschriften des § 519 ZPO. und darunter die des Abs. 3 Nr. 2 zur Anwendung, wonach die Berufungsbegründung die neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden enthalten muß, welche die Partei geltend zu machen beabsichtigt. Nun macht aber Artikel VII Abs. 6 der Verordnung eine weitere Ausnahme: die Zurückweisung eines neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz ist nur in den Fällen zulässig, in denen die letzte mündliche Verhandlung der ersten Instanz nach dem Inkrafttreten des Gesetzes abgehalten worden ist. Darunter ist selbstverständlich nur eine mündliche Verhandlung zur Sache selbst zu verstehen, in der die neuen Behauptungen usw. vorgebracht werden konnten. Für den vorliegenden Fall kommt als solche nur die Verhandlung vom 25. April 1924 in Frage, auf die das erste Urteil erging. Die spätere, vom 12. Februar 1926, befaßte sich nur mit der Aufnahme des Verfahrens und der Rechtsnachfolge der Beklagten. In ihr war für die Geltendmachung neuer Behauptungen usw. kein Raum. Nur diese Auffassung entspricht dem Willen der Verordnung, es solle niemand von den verschärften Vorschriften des § 519 ZPO. betroffen werden, der nicht schon unter ihrer Geltung in erster Instanz sachlich verhandelt habe (RGZ. Bd. 111 S. 365). Die letzte hier in Betracht kommende mündliche Verhandlung erster Instanz hat, wie bereits erwähnt, am 25. April 1924, also vor dem Inkrafttreten der Ver-

---

ordnung, dem 1. Juni 1924, stattgefunden. Für das Verfahren in der Berufungsinanz gelten deshalb noch die früheren Vorschriften der §§ 540, 279 ZPO., wonach der Beklagten die Geltendmachung ihrer zurückgewiesenen Behauptungen usw. vorzubehalten war.