

96. Ist, falls in der Berufungsinstanz ein bedingtes Urteil ergehen muß, über die Berufung als solche, oder vielmehr über die Sache selbst bedingt zu erkennen?

I. Civilsenat. Ur. v. 14. März 1883 i. S. D. Ehefrau (Bekl.) w. D.  
(Rl.) Rep. I. 112/83.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Über diese Frage sprechen sich die  
Gründe

des reichsgerichtlichen Urtheiles — wobei zur Erläuterung nur zu bemerken ist, daß das Urteil erster Instanz unbedingt verurteilend gelautet hatte — so aus:

„In formeller Beziehung ist das angefochtene Urteil fehlerhaft abgefaßt. Es stellt sich dar als ein bedingtes Urteil über die Berufung als solche, nicht als ein bedingtes Endurteil in der Sache selbst, während doch eine nur bedingte Entscheidung über ein Rechtsmittel der Civilprozeßordnung ebenso fremd ist, wie sie dem früheren Rechte unbekannt war. Das Berufungsgericht hätte von seinem Standpunkte aus vielmehr das Urteil der ersten Instanz, soweit dasselbe angefochten war, einfach aufheben und statt desselben ein bedingtes Urteil in der Sache selbst erlassen sollen. Das Reichsgericht hat schon Gelegenheit gehabt, das gleiche für einen Fall auszusprechen, wo das erste Urteil ebenfalls bedingt, aber in umgekehrter Weise bedingt war, und aus

diesem Grunde auch §. 429 Abs. 2, vgl. mit §. 411, bezw. §. 437 C.P.D. als verlegt erschien.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 421 flg.

Seitdem ist, unter Billigung der letztgedachten Entscheidung, die Ansicht hervorgetreten, als ob dagegen in dem Falle, wo das erste Urteil ein unbedingtes sei, bei gegebener Voraussetzung von der Bedingung der Eidesleistung oder Eidesweigerung die Entscheidung über die Berufung selbst abhängig gemacht werden müßte.

Vgl. Barkhausen in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Jahrg. 26 S. 803 flg.

Diese Ansicht verdient indessen keine Billigung. Wie der genannte Schriftsteller selbst bemerkt, entspricht es schon der Logik nicht, daß zwei voneinander abweichende Urteile über denselben Gegenstand zeitweilig formell nebeneinander bestehen. Der Wortlaut der Civilprozeßordnung berührt freilich die aufgeworfene Frage nicht ausdrücklich; aber es war eben auch nie daran gedacht worden, daß die Entscheidung über ein Rechtsmittel als solche noch von einem über die Sache selbst zu leistenden Parteieneide abhängig gemacht werden könnte. Immerhin lassen die beiden Schlusssätze des §. 499 C.P.D. sogar die Voraussetzung erkennen, daß es andere bedingte Urteile, als auf die Sache selbst (nicht etwa auf die Berufung als solche) bezügliche, nicht geben werde; denn sonst würden kaum die vom Berufungsgerichte und die in erster Instanz erlassenen bedingten Urteile einfach einander gegenüber gestellt sein, und zwar in Ansehung der ersteren mit der für die die Berufung als solche betreffenden bedingten Urteile selbstverständlichen Bestimmung, daß das Berufungsgericht sie zu erledigen habe. Der angeführte Schriftsteller hat zu Gunsten der auch in der vorliegenden Sache vom Oberlandesgerichte gewählten Form des Urtheiles den praktischen Grund geltend gemacht, daß, solange über die Berufung nur erst bedingt erkannt sei, bei für vorläufig vollstreckbar erklärtem unbedingten Endurteile erster Instanz die etwa bereits erfolgte Vollstreckung einstweilen noch nicht nach §. 655 C.P.D. rückgängig gemacht zu werden brauche. Aber gerade an solchen Fällen wird deutlich, wie verkehrt es ist, über die Berufung als solche bedingt zu erkennen. Jenes praktische Ziel, eine vorläufige Vollstreckbarkeit einstweilen aufrechtzuhalten, von der nach der Entscheidung des Berufungsgerichtes bereits feststeht, daß sie jedenfalls verfrüht verfügt worden ist, verdient nämlich nichts

weniger als Billigung. Barkhausen selbst muß anerkennen, daß auch in den Motiven zu §. 655 C.P.D. wenigstens dem Wortlaute nach gerade die entgegengesetzte Meinung hervortritt. Auch hat die Zivilprozeßordnung selbst in einer verwandten Frage den entgegengesetzten Grundsatz befolgt, indem in §. 648 unter Nr. 5 die Urteile, durch welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufgehoben werden, zu denjenigen Urteilen gestellt sind, welche auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden sollen. Im vorliegenden Falle war nun freilich das Urteil erster Instanz nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt, und erschien es daher für die materiellen Wirkungen des Berufungsurtheiles als gleichgültig, daß es in einer unrichtigen Form erlassen war. Deswegen brauchte hier dieser Mangel zu einer Aufhebung des vorigen Urtheiles nicht zu führen.“