

zur Entscheidung des Streites vorlegen müssen, und der dem zuwider erhobene Eid wäre als nicht geleistet zu behandeln. Es kann aber nach Lage der Sache nicht angenommen werden, daß in dem zur Eidesleistung vor dem requirierten Gerichte stattgehabten Termine ein Streit im Sinne des §. 331 C.P.D. entstanden, und daß es die Absicht des Beklagten gewesen sei, daß durch das Prozeßgericht über diesen Streit vor der Erhebung des Eides entschieden werden sollte. Vielmehr spricht die Fassung des Protokolles für die Annahme, daß ebenso wie nach dem Beschlusse des Prozeßgerichtes vor der Eidesleistung die drei erwähnten Briefe dem Beklagten vorgelegt werden sollten, um seinem Gedächtnisse zu Hilfe zu kommen und sein Gewissen zu schärfen, es auch die Absicht des Beklagten war, daß die beiden Zeugen, welche Beklagter zum Termine mitgebracht hatte, vor dem requirierten Gerichte zu gleichem Zwecke sofort vernommen werden sollten. Dies ist geschehen und damit der Zweck des Beklagten erreicht. Da aber Kläger dadurch nicht davon überzeugt wurde, daß er den Eid nicht mit gutem Gewissen leisten konnte, so durfte das requirierte Gericht den Eid vom Kläger erheben. Das Einredenvorbringen des Beklagten ist daher als widerlegt anzusehen."

109. Stellung des Revisionsgerichtes einem Berufungsurteile gegenüber, durch welches die Berufung wider ein den Klagenanspruch dem Grunde nach, aber unter Beifügung einschränkender, auf die Liquidstellung des Anspruches abzielender Modifikationen für gerechtfertigt erklärendes Urteil erster Instanz in Ansehung dieser Modifikationen als unzulässig, im übrigen als unbegründet zurückgewiesen worden ist.

IV. Civilsenat. Urth. v. 16. Januar 1885 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w.
 §. (Kl.) Rep. IV. 247/84.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger und der Guttsbesitzer B. hatten durch schriftlichen, mit dem Bauconsortium der Breslau-Warschauer Eisenbahn geschlossenen Vertrag auf Grund eines dem Vertrage beigefügten Anschlages die Ausführung eines Teiles der zur Herstellung der Eisenbahn von Ols bis zur preußischen Landesgrenze erforderlichen Arbeiten über-

nommen. Sie fingen die Arbeiten im Mai 1870 an, stellten sie aber im Oktober 1871 ein. Der Kläger erhob, gleichzeitig als Cessionar des B., wider Mitglieder des Baukonsortiums und Rechtsnachfolger von Mitgliedern Klage mit der Behauptung, daß die Arbeitseinstellung durch ein den Mitgliedern des Baukonsortiums zur Last fallendes Verschulden veranlaßt worden sei, und forderte Vergütung der bereits erfolgten, teils auf Grund des Vertrages und des Anschlages, teils infolge anderweiter Bestellungen ausgeführten, teils durch die Schuld des Baukonsortiums und unrichtiger Dispositionen desselben notwendig gewordenen Arbeiten. Das Gericht erster Instanz erkannte durch Vorabentscheidung den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, fügte aber im dispositiven Teile der Entscheidung eine Reihe von näheren Bestimmungen, Einschränkungen und Modifikationen bei, welche darauf abzielten, der dem Rechtsverhältnisse entsprechenden Liquidestellung des streitigen Anspruches die Wege zu weisen. Die von den Beklagten gegen den ganzen Inhalt dieses Urteiles eingelegte Berufung wurde insoweit, als der Klaganspruch seinem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden, als unbegründet, im übrigen, soweit sie die für die Liquidestellung des Anspruches maßgebenden Bestimmungen betraf, als unzulässig zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten hatte die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz zur Folge.

Aus den Gründen:

„Das Gericht erster Instanz hat über den Grund des Anspruches vorab erkannt. Und zwar hat es den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt in Höhe der Summe, welche abzüglich der geleisteten Zahlungen sich ergebe, wenn 1) die zu beweisenden vertragsmäßigen Lieferungen und Leistungen mit $78\frac{31}{100}$ Prozent der zu ermittelnden angemessenen Einzelpreise zum Ansatze gebracht, 2) die erweislich über den Anschlag und den Vertrag hinaus geleisteten oder lediglich durch ein Versehen der Aufsichtsbeamten notwendig gewordenen Mehrarbeiten mit den zu erweisenden vollen angemessenen Einzelpreisen in Rechnung gesetzt und außerdem, wenn in Ansehung der Bahnhöfe und der Haltestellen bei Berechnung der ortsüblichen Durchschnittspreise ein Gesamtmehrbetrag der letzteren gegenüber den Anschlagspreisen von mehr als 5 Prozent festgestellt würde, der ganze den Anschlagspreisen gegenüber sich ergebende Mehrbetrag in Ansatze

komme. Es folgen dann weitere Bestimmungen über die Art der Zahlung des dem Kläger zuzusprechenden Betrages und die Verzinsung. In den Entscheidungsgründen ist bemerkt, es habe angezeigt erscheinen müssen, zunächst über den Grund des Anspruches gemäß §. 276 C.P.D. eine gesonderte Vorabentscheidung zu erlassen, um vor dem Eintritte in eine so überaus schwierige und kostspielige Beweisaufnahme, welche möglicherweise bei abweichender Beurteilung der Sache in den höheren Instanzen sich als unnütz herausstellen könnte, die für die spätere endgültige Aburteilung maßgebenden Grundsätze nach Möglichkeit festzustellen.

Es fragt sich, ob hiernach anzunehmen ist, daß das Gericht erster Instanz die Absicht gehabt hat, die ganze angegebene Entscheidung unter die Bestimmung des §. 276 C.P.D. zu stellen, also eine in ihrem ganzen Inhalte der Rechtskraft fähige, durch Rechtsmittel anfechtbare Entscheidung abzugeben. Das Berufungsgericht entscheidet diese Frage nicht. Es spricht sich dahin aus, daß das Gericht erster Instanz, wenn es der Meinung gewesen sein sollte, durch Aufnahme der neben dem Ausspruche, daß der Klagenanspruch seinem Grunde nach gerechtfertigt sei, in der Urteilsformel enthaltenen, oben angegebenen Festsetzungen in die Urteilsformel dieselben der Entscheidung des höheren Instanzrichters zu unterbreiten und somit die rechtskräftige Feststellung einer Reihe von Grundsätzen für die spätere Ermittlung des Betrages der Klageforderung zu erlangen, sich im Irrtum befunden haben würde, und daß daher das Berufungsgericht die fraglichen Festsetzungen zum Gegenstande einer Nachprüfung nicht zu machen gehabt habe, die Berufung vielmehr, soweit sie gegen diese Festsetzungen gerichtet sei, unzulässig erscheine, da in der gedachten Beziehung ein nach §. 285 C.P.D. zu beurteilendes Zwischenurteil vorliegen würde.

Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Ist die Entscheidung erster Instanz dahin aufzufassen, daß das Gericht mit derselben in allen ihren Teilen ein Urteil im Sinne des §. 276 C.P.D. habe abgegeben wollen und abgegeben habe, so ist die für die Zulassung der Berufung erforderliche Voraussetzung in Ansehung der ganzen Entscheidung erster Instanz vorhanden. Sollte daher das Gericht erster Instanz bei Abgabe des Urteils sich insofern im Irrtum befunden haben, als nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung den in dem Urteile getroffenen Festsetzungen in einem nach §. 276 C.P.D. zu beurteilenden Erkenntnisse kein Raum hätte gegeben werden dürfen,

so kann dies in der Zulässigkeit der Berufung nichts ändern. Das Berufungsgericht würde alsdann das Urteil erster Instanz insoweit, als dasselbe Festsetzungen enthält, welche der Rechtskraft nicht fähig sind, abzuändern und diese Festsetzungen zu beseitigen gehabt haben. Von gleichen Grundsätzen ist das Reichsgericht bereits in mehreren Entscheidungen ausgegangen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 421, 429; Bd. 8 S. 363. Hieraus folgt, daß, wenn die angegebene, den Sinn, in welchem das Urteil erlassen ist, betreffende Voraussetzung richtig ist, das Berufungsurteil insoweit nicht bestehen bleiben kann, als es die Berufung für unzulässig erklärt.

Die vom Berufungsgerichte nicht beantwortete Frage, ob das Gericht erster Instanz mit seinem Erkenntnisse in allen seinen Theilen ein der Bestimmung des §. 276 C.P.O. unterliegendes Urteil habe abgeben wollen und abgegeben habe, ist der Entscheidung des Revisionsgerichtes nicht entzogen. Die Erforschung des Sinnes eines Urtheiles steht der Revision gegenüber nicht auf gleicher Stufe mit der Ermittlung und Feststellung der bei Vornahme eines Rechtsgeschäftes bestimmend gewesenen Absicht der Beteiligten. Dies ist vom Reichsgerichte bereits in dem Urtheile vom 4. Juli 1882,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 351, in einem Falle ausgesprochen, in welchem es sich um die Frage gehandelt hat, ob das Reichsgericht an die Auslegung gebunden ist, die das Berufungsgericht bei Prüfung der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache dem in einem Vorprozesse gesprochenen Urtheile gegeben hatte. Die Befugnis freier Prüfung eines ergangenen Urtheiles ist seitens des Reichsgerichtes um so mehr in Anspruch zu nehmen, wenn es sich nicht um die Auslegung eines in einem früheren Prozesse ergangenen Urtheiles, sondern um eine in einer Vorinstanz desselben Prozesses getroffene Entscheidung handelt. Hat aber das Revisionsgericht den Sinn des ergangenen Urtheiles frei zu prüfen, so steht ihm diese Prüfung und die Feststellung der Bedeutung des Urtheiles auch in einem Falle, wie dem vorliegenden, zu, in welchem das Berufungsgericht die Frage, welchen Sinn das auszuliegende Urteil habe, seinerseits nicht erörtert hat.

Bei Prüfung des Urtheiles erster Instanz ergibt sich, daß der ganze Inhalt der Urteilsformel nach der Absicht des erkennenden Ge-

richtes unter die Bestimmung des §. 276 C.P.D. zu bringen ist, daß das Gericht über alle entschiedenen Fragen eine der Rechtskraft fähige Entscheidung in dem Urteile selbst hat abgeben wollen, daß also das Urteil, so wie es vorliegt, nach der aus der Entscheidung erkennbaren Absicht des Gerichtes durch Rechtsmittel hat anfechtbar sein sollen. Das Berufungsgericht durfte daher die Berufung nicht als unzulässig zurückweisen, sondern mußte auf dieselbe Entscheidung treffen, also prüfen, ob und wie weit dieselbe begründet wäre.

Das Revisionsgericht kann bei Aufhebung des Berufungsurteiles, soweit die Berufung als unzulässig zurückgewiesen worden ist, nicht in der Sache selbst erkennen. Einer der Ausnahmefälle des §. 528 C.P.D., in denen das Revisionsgericht bei Aufhebung des Berufungsurteiles in der Sache zu entscheiden hat, liegt nicht vor. Die Entscheidung über die Berufung ist daher vom Berufungsgerichte zu treffen. In die Sache selbst würde also gegenwärtig seitens des Revisionsgerichtes nur insoweit eingetreten werden können, als die Berufung für unbegründet erachtet und deshalb zurückgewiesen worden ist. Es fragt sich aber, ob eine solche Teilung bei der gegenwärtigen Sachlage angezeigt ist.

Die Vorschrift des §. 276 C.P.D. schließt nicht aus, daß bei Abgabe eines Urteiles über den Grund des Anspruches mit Vorbehalt einer Entscheidung über den Betrag der Grund des Anspruches in der Urteilsformel selbst durch Angabe der Thatfachen, aus denen er sich zusammensetzt, näher bestimmt und begrenzt wird. Es ist also nicht mit dem Berufungsgerichte anzunehmen, daß in einem nach §. 276 C.P.D. zu erlassenden Urteile andere Festsetzungen als die, daß der Klagenanspruch seinem Grunde nach gerechtfertigt sei, überall nicht enthalten sein dürfen, und daß dies insbesondere auch von dem im Urteile erster Instanz enthaltenen Festsetzungen, soweit dieselben den Grund des Anspruches nur näher bestimmen und begrenzen, zu gelten hat. Im vorliegenden Falle aber greifen auch die Grundsätze von der relativen Rechtskraft Platz. Ist nämlich die Berufung gegen das Urteil erster Instanz seinem ganzen Inhalte nach zulässig, so folgt, daß das Urteil insoweit Rechtskraft erlangt, als es durch Rechtsmittel nicht angegriffen wird. Nach den Grundsätzen von der relativen Rechtskraft gelten also die Festsetzungen des Urteiles gegen die Prozeßpartei, welche sich bei dem Urteile beruhigt hat. Auf die Berufung

der Beklagten war daher zu prüfen, inwieweit denselben die Festsetzungen des Urtheiles gegründete Veranlassung zur Beschwerde geben. Und insoweit war das Urtheil aufzuheben oder abzuändern. Dies würde nachgeholt werden müssen, bevor der ganze Prozeßstoff der Prüfung und Entscheidung des Revisionsgerichtes in der Sache selbst unterstellt werden könnte. Und es fragt sich, ob nicht zwischen dem Prozeßstoffe, der jetzt formal der Prüfung und Entscheidung des Revisionsgerichtes unterliegt, und dem Prozeßstoffe, der erst nach der Entscheidung des Berufungsgerichtes unterbreitet werden muß, ein so enger Zusammenhang besteht, daß das gefonderte Eingehen auf jenen Prozeßstoff unthunlich erscheint und die Nötigung vorliegt, das ganze Urtheil zweiter Instanz als prozeßordnungswidrig erlassen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung von den aufgestellten prozessualischen Gesichtspunkten aus in die Berufungsinstanz zurückzuweisen. Diese Frage ist zu bejahen. Es erscheint unthunlich, den Prozeßstoff in der Weise zu trennen, daß neben der auszusprechenden Aufhebung des Berufungsurtheiles und der Zurückweisung der Sache in die Berufungsinstanz, soweit die Berufung für unzulässig erachtet worden, eine Entscheidung über die Begründetheit der Revision, soweit die Berufung als zulässig angesehen, aber als unbegründet zurückgewiesen worden ist, abgegeben und zum Zwecke dieser letzteren Entscheidung auf die Frage, ob der vom Kläger behauptete Anspruch mit Recht als dem Grunde nach für rechtsbeständig erachtet worden sei, näher eingegangen werde. Beide Punkte hängen so zusammen, daß eine Trennung des Prozeßstoffes in der gedachten Weise zu größeren prozessualischen Mißständen, als sie schon vorliegen, führen müßte, während eine gleiche Behandlung der beiden Punkte den Prozeßgang wieder zu einem geordneten zu machen geeignet erscheint.

Da hiernach die prozeßordnungsmäßigen Voraussetzungen für ein Eingehen auf die Sache selbst nicht vorliegen, so ist für eine Prüfung der anderweiten von den Beklagten gegen das Berufungsurteil gerichteten, die sachliche Beurteilung des Klagenanspruches betreffenden Angriffe kein Raum vorhanden."