

110. Unter welcher Voraussetzung findet gegen das Urteil, durch welches eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird, die Berufung statt?

II. Civilsenat. Ur. v. 29. Januar 1886 i. S. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. II. 348/85.

- I. Landgericht Straßburg.
- II. Oberlandesgericht Kolmar.

Der Kläger behauptet, daß ihn der Beklagte durch einen Kanalbau im Betriebe seiner Mühle beeinträchtigt und beansprucht deshalb Schadenersatz. Der Beklagte hat eingewendet, daß der Rechtsweg unzulässig sei, sich jedoch auf die Hauptsache eingelassen und Abweisung der Klage als unzulässig, jedenfalls als unbegründet und überfetzt beantragt.

Am 14. Juli 1884 erließ das Landgericht zu Straßburg ein Zwischenurteil des Inhaltes: Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges wird verworfen und dem Beklagten werden die durch Erhebung dieser Einrede veranlaßten Kosten zur Last gelegt.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt, welche jedoch mit dem Urteile vom 4. Mai 1885 vom Oberlandesgerichte als unzulässig zurückgewiesen worden ist. Diese Entscheidung beruht im wesentlichen auf der Ausföhrung, daß die Berufung gegen ein Urteil, durch welches eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird, nur dann zulässig sei, wenn die Voraussetzungen des §. 248 Abs. 1 C.P.D. vorliegen, wozu aber eine abgefonderte Verhandlung über die Einrede gehöre, welche nicht stattgefunden habe. Die eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Dem Revisionskläger ist zuzugeben, daß ein Zwischenurteil, durch welches eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird, nicht bloß in dem im ersten Abs. des §. 248 C.P.D. bezeichneten Falle, wenn besonders über diese Einrede verhandelt worden ist, sondern auch nach Maßgabe des §. 275 C.P.D. erlassen werden kann, indem diese letztere Vorschrift nicht auf materielle Rechtsbehelfe zu beschränken ist.

Vgl. u. a. gegen Wach, Vorträge S. 88 und Handbuch S. 291

Wilmowski und Levy zu §. 137 4. Aufl. S. 204.

Dagegen ist die Bestimmung im zweiten Absätze des §. 248, wonach das Urteil, durch welches die prozeßhindernde Einrede verworfen wird, in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen ist, nicht auf ein solches gemäß des §. 275 a. a. O. erlassenes Zwischenurteil auszu dehnen. Die Zulassung eines Rechtsmittels gegen ein Zwischenurteil stellt sich nämlich als eine Ausnahme von der Regel (§§. 472. 507 C.P.D.) dar, wonach die Rechtsmittel nur gegen Endurteile statthaft sind; die Ausnahme, um welche es sich hier handelt, ist nun aber im Gesetze nicht allgemein und selbständig aufgestellt, sondern nur im

Anschlüsse an die Bestimmung darüber, unter welcher Voraussetzung über eine prozeßhindernde Einrede besonders zu verhandeln und durch Urteil zu entscheiden sei; daraus folgt, daß unter dem Urteile, welches nach dem zweiten Absätze in betreff der Rechtsmittel als Endurteil angesehen werden soll, nur dasjenige gemeint sein kann, von welchem der erste Absatz handelt, daß also die Ausnahmebestimmung dieses Absatzes auf den Fall zu beschränken ist, wenn die Voraussetzung des ersten Absatzes vorliegt.

Auch der Schluß des zweiten Absatzes, wonach, des eingelegten Rechtsmittels ungeachtet, das Gericht auf Antrag anordnen kann, daß zur Hauptsache zu verhandeln sei, läßt erkennen, daß ein Urteil vorausgesetzt werde, welches ohne Verhandlung zur Hauptsache erlassen worden, daß also der zweite Absatz nur als eine weitere Bestimmung hinsichtlich des im ersten erwähnten Urteiles aufzufassen ist. —

Sollten aber Zusammenhang und Fassung des Gesetzes nicht ausreichen, um jedes Bedenken gegen diese Auslegung zu beseitigen, so wird sie außerdem noch durch die Vorarbeiten zu dem Gesetze gerechtfertigt.

Die hannoverschen Entwürfe (erste Lesung §. 245, zweite und dritte Lesung §. 244) bestimmten ausdrücklich, daß gegen ein über eine prozeßhindernde Einrede „nach abgesonderter Verhandlung“ ergangenes Urteil die selbständige Berufung auch dann stattfinden solle, wenn dasselbe kein Endurteil sei.

Gegen diese Zulassung der Berufung wurden Bedenken ausgesprochen, hiergegen ist aber (Prot. S. 3546) bemerkt worden: „Gegen die eine prozeßhindernde Einrede verwerfende Verfügung solle nach den gestellten Anträgen nicht immer die selbständige Berufung stattfinden, sondern nur dann, wenn die Verfügung auf abgesonderte Verhandlung über die prozeßhindernde Einrede ergangen sei.“

Der §. 414 des norddeutschen Entwurfes lautet: „Wird im Falle der abgesonderten Verhandlung die prozeßhindernde Einrede durch Urteil verworfen, so bleibt bis zur Rechtskraft desselben das Verfahren ausgesetzt“, und der §. 768 desselben Entwurfes stellt in Ziff. 3 den Endurteilen rücksichtlich der Berufung gleich: „die den Rechtsstreit nicht vollständig erledigenden Urteile, bis zu deren Rechtskraft das weitere Verfahren in Gemäßheit der Bestimmungen der §§. 414. 423 ausgesetzt ist.“ Diesen Entwürfen sind nun allerdings

Zwischenurteile im Sinne des §. 275 a. a. O. (abgesehen von der hier nicht erheblichen Bestimmung in §. 250 des zweiten hannoverschen Entwurfes) fremd, und erst in den Entwürfen der deutschen Civilprozeßordnung (vgl. §. 260 des Entwurfes von 1872) kommen dieselben vor. Da nun in diesen Entwürfen (1871 §. 226; 1872 §. 234) in die dem jetzigen §. 248 C.P.O. entsprechenden Bestimmungen die ausdrückliche Beschränkung auf den Fall abgeonderter Verhandlung nicht aufgenommen ist, so entsteht die Frage, ob diese Weglassung darauf beruhe, daß der Gesetzgeber eine Ausdehnung den früheren Entwürfen gegenüber gewollt habe, oder darauf, daß die ausdrückliche Hervorhebung der Beschränkung für überflüssig erachtet wurde, weil sie sich aus dem Zusammenhange der beiden Absätze und aus allgemeinen Grundsätzen von selbst ergebe. Für diese letztere Annahme sprechen die Motive, insbesondere diejenigen zum Entwurfe von 1872. In diesen wird nämlich (S. 381) bemerkt, daß, entsprechend dem preussischen Rechte (Allgemeine Gerichtsordnung I. 10 §§. 60 flg., I. 13 §. 43; Verordnung vom 21. Juli 1846 §. 5), dem preussischen Entwurfe §. 594 Nr. 3. 4, dem norddeutschen Entwurfe §. 768 Nr. 3, die Urteile über prozeßhindernde Einreden den Endurteilen gleichgestellt seien. Alle diese Gesetze, auf welche bezuggenommen ist, setzen aber für die Statthaftigkeit der Berufung voraus, daß vor Einlassung auf die Hauptsache verhandelt worden sei. So die Allgemeine Gerichtsordnung I. 10 §§. 68. 72 und der preussische Entwurf von 1864 §. 594 Ziff. 4: „Das Urteil, durch welches vor Einlassung des Beklagten auf die Hauptsache eine prozeßhindernde Einrede verworfen worden ist“.

Diese Motive heben ferner hervor, daß die Anfechtbarkeit auch dadurch nicht ausgeschlossen werde, daß das Gericht auf Antrag anordne, daß zur Hauptsache in erster Instanz weiter verhandelt werde. Diese Erläuterung wäre aber entweder überflüssig oder unvollständig, wenn als selbstverständlich zu unterstellen wäre, daß die Berufung ohne Rücksicht auf eine bereits stattgehabte Verhandlung zur Hauptsache statthaft sein sollte.“