

86. 1. Wird von der gegen das Endurteil eingelegten Berufung ein solches nach §. 276 C.P.D. erlassenes Zwischenurteil miterfaßt, welches noch nicht rechtskräftig geworden ist?
2. An den Prozeßbevollmächtigten welcher Instanz hat die Zustellung eines Urtheiles nach Maßgabe des §. 162 C.P.D. zu erfolgen?
3. Begriff der „höheren Instanz“ im Sinne der die Zustellung betreffenden Vorschriften der Civilprozeßordnung.
4. Aussetzung des Verfahrens bei einem gleichzeitig in verschiedenen Instanzen anhängigen Rechtsstreite.

VI. Civilsenat. Urt. v. 2. Juni 1886 i. S. D. Erben (Bekl.) w.  
B. (Nl.) Rep. IIIa. 130/86.

- I. Landgericht Dyk.  
II. Oberlandesgericht Königsberg.

Das Landgericht hatte zunächst durch Zwischenurteil den eingeklagten Schadensanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und sodann, nachdem es angeordnet hatte, daß über den Betrag weiter zu verhandeln sei, durch Endurteil den Beklagten D. zu einem bestimmten Betrage verurteilt. Gegen das Endurteil legte der Beklagte ordnungsmäßig Berufung ein, verstarb aber bald nachher, und das Berufungsgericht setzte sodann auf Antrag des beklaglichen Prozeßbevollmächtigten durch Beschluß vom 15. November 1884 das Verfahren aus. Am 29. November 1884 wurde darauf von klägerischer Seite das erwähnte Zwischenurteil dem beklaglichen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz zugestellt. Später nahm der Kläger das Verfahren in der Berufungsinstanz gegen die Erben des ursprünglichen Beklagten auf, und die letzteren stellten in der Berufungsverhandlung einen Antrag, der auf Abänderung nicht nur des Endurtheiles, sondern auch des Zwischenurtheiles abzielte. Zur Fortsetzung der Verhandlung wurde ein neuer Termin auf den 23. September 1885 anberaumt. Bald darauf, Ende Mai 1885, stellte der beklagliche Prozeßbevollmächtigte der Berufungsinstanz dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten derselben Instanz das mehrerwähnte Zwischenurteil, gleichzeitig mit einer gegen dasselbe gerichteten Berufungsschrift, zu; für die Verhandlung über diese Berufung wurde der gleiche Termin bestimmt. In diesem Termine wurde vom Oberlandesgerichte die Verhandlung zunächst auf

die gegen das Zwischenurteil gerichtete Berufung beschränkt, und sodann diese Berufung als unzulässig verworfen. Die hiergegen von den Beklagten eingelegte Revision wurde vom Reichsgerichte für unbegründet erklärt, aus folgenden

Gründen:

... „Zunächst war die in der vorigen Instanz mitherangezogene Frage, ob nicht schon durch die gegen das Endurteil eingelegte Berufung nach §. 473 C.P.D. das Zwischenurteil miterfaßt worden sei, mit dem Oberlandesgerichte, zu verneinen. Zwar könnte auf den ersten Blick der Wortlaut des §. 473 a. a. D. für die Bejahung der Frage zu sprechen scheinen. Das über den Grund des Anspruches erlassene Zwischenurteil war zu der Zeit, als die Berufung gegen das Endurteil eingelegt wurde, noch nicht rechtskräftig geworden, da es ja noch nicht einmal zugestellt worden war: man könnte also sagen, daß es zu „denjenigen Entscheidungen, welche dem Endurteile vorausgegangen sind“, gehört habe, ohne daß es doch schon „nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung unanfechtbar“ (oder mit der Beschwerde anfechtbar) gewesen wäre, daß es also „der Beurteilung des Berufungsgerichtes mitunterliege“. Jedoch steht dem die in §. 276 Abs. 2 C.P.D. gegebene Bestimmung entgegen, daß das über den Grund des Anspruches vorab entscheidende Urteil „in betreff der Rechtsmittel“ als Endurteil anzusehen sei; das heißt eben in betreff aller Rechtsmittel, auch der gegen das wirkliche Endurteil einzulegenden. Hieraus ergibt sich, daß im Sinne des §. 473 ein nach §. 276 a. a. D. erlassenes Zwischenurteil überhaupt nicht zu „denjenigen Entscheidungen, welche dem Endurteile vorausgegangen sind“, zu rechnen ist, daß ein solches Urteil vielmehr nur unter die Bestimmung des §. 472 a. a. D. fällt, wonach die Berufung gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile stattfindet. Nach Verkündung eines den Klagenspruch dem Grunde nach zuerkennenden Zwischenurteiles bleibt eben als Prozeßstoff für das zu erlassende Endurteil überhaupt nur noch dasjenige übrig, was sich auf den Betrag des Anspruches bezieht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 425.

Demnach kam es allein darauf an, ob die am 29. November 1884 vonseiten des Klägers bewirkte Urteilszustellung als rechtsgültig zu betrachten sei; denn im Bejahungsfalle würde die erst im Mai 1885 geschehene Einlegung der Berufung nach §. 477 Abs. 1 C.P.D. ver-

später, folglich nach §. 497 daselbst die Berufung unzulässig sein. Auch hier war nun in der Beziehung dem Oberlandesgerichte beizutreten. Vor allem konnte es nicht dem geringsten Bedenken unterliegen, daß das Zwischenurteil mit Recht nicht dem in der das Endurteil betreffenden Berufungsinstanz als Prozeßbevollmächtigtem des Beklagten aufgetretenen Justizrat B., sondern dem beklaglichen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz zugestellt worden sei. Denn einerseits kann der „für die Instanz bestellte Prozeßbevollmächtigte“, an welchen nach §. 162 C.P.D. alle Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreite erfolgen müssen, im Sinne dieses Paragraphen bei der Zustellung eines Urtheiles überhaupt nur der für die Instanz, in welcher das Urtheil ergangen ist, bestellte Prozeßbevollmächtigte sein, schon deshalb, weil es an einem für die höhere Instanz bestellten gewöhnlich fehlen würde, ohne daß doch für diesen Fall besondere Vorschriften, wie in §. 164 C.P.D. für die Zustellung der Rechtsmittelschrift, gegeben wären; ganz abgesehen davon, daß auch gar kein innerer Grund erdenklich wäre, weshalb der Prozeßbevollmächtigte der höheren Instanz gemeint sein sollte, da doch Urtheile nicht bloß um die Rechtsmittelschrift in Lauf zu setzen, sondern auch zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung zugestellt werden. Wenn es richtig sein sollte, was in der Sache Rep. II. 224/85 vom Reichsgerichte angenommen worden ist,

vgl. Juristische Wochenschrift Jahrg. 14 S. 353 flg., daß nach §. 477 Abs. 2 C.P.D. ausnahmsweise das Urtheil erster Instanz auch dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz zugestellt werden könne, falls es gleichzeitig mit der Berufungsschrift zugestellt werde, so berührt das jedenfalls die jetzt allein zur Entscheidung stehende allgemeine Frage in keiner Weise. Anderenteils aber war ja in Beziehung auf die etwa gegen das Zwischenurteil zu erhebende Berufung der Justizrat B., welcher für den Beklagten die Berufung gegen das Endurteil eingelegt hatte, auch noch gar nicht zum Prozeßbevollmächtigten des Beklagten bestellt, mindestens nicht als solcher kenntlich gemacht, sodaß schon aus diesem Grunde von der Notwendigkeit der Zustellung des Zwischenurtheiles an ihn nicht die Rede sein könnte, selbst wenn §. 164 C.P.D. nicht bloß von der Zustellung der Rechtsmittelschrift, sondern auch von derjenigen des Urtheiles handelte. Denn die Berufungen gegen zwei verschiedene, in demselben Rechtsstreite, ergangene Urtheile gehören nicht zu derselben

Instanz“ im Sinne der §§. 162—164 C.P.D., und in der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die eine Berufungsinstanz liegt an sich gar nicht zugleich auch seine Bestellung für die etwaige andere Berufungsinstanz; endlich braucht der Gegner nur einem solchen Prozeßbevollmächtigten zuzustellen, den er als solchen kennt oder doch kennen muß.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 360 und Bd. 9 S. 347 flg., und die Urf. des Reichsgerichtes in den Sachen Rep. I. 460/84<sup>1</sup> und Rep. 131/85<sup>2</sup>.

Die Beklagten haben in der Revisionsverhandlung die Rechtswirksamkeit der Urteilszustellung vom 29. November 1884 außerdem daraus ableiten wollen, daß sie geschehen sei, während in Folge des Todes ihres Erblassers das Verfahren ausgesetzt gewesen sei, wobei sie sich auf §. 226 Abs. 2 C.P.D. bezogen haben. Jedoch war hier nach §. 223 daselbst durch den erwähnten Todesfall an sich das Verfahren noch nicht unterbrochen, da der ursprüngliche Beklagte in beiden Instanzen durch Prozeßbevollmächtigte vertreten war; die vom Berufungsgerichte nach Maßgabe desselben §. 223 auf Antrag des Justizrates P. angeordnete Aussetzung des Verfahrens aber konnte nur dasjenige Verfahren betreffen, welches bei diesem Gerichte anhängig war, also nur das Verfahren über die gegen das Endurteil eingelegte Berufung, das auf den Betrag des Anspruches bezügliche Verfahren, nicht auch das den Grund des Anspruches betreffende Verfahren, welches noch beim Landgerichte anhängig geblieben war und zu welchem die Zustellung des Zwischenurteiles gehörte.“ . . .