

86. Ist der Berufungsrichter zur Zurückverweisung einer Sache in die erste Instanz auf Grund des §. 500 Ziff. 3 C.P.D. auch dann befugt, wenn in erster Instanz zwar ein Vorbeschuß, „daß über den Grund des Anspruches vorab zu verhandeln und zu entscheiden“, gefaßt, demgemäß auch nur über den Grund des Anspruches verhandelt, dann aber ein auf „Abweisung der Klage“ lautendes Urteil erlassen war?<sup>1</sup>

V. Civilsenat. Ur. v. 18. Dezember 1886 i. S. N. & S. (Bekl.) w.  
R. (Kl.) Rep. V. 240/86.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht datselbst.

Die obige Frage ist verneint worden aus folgenden .

Gründen:

„Nach §. 500 Ziff. 3 C.P.D. hat das Berufungsgericht die Sache, insoweit eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen,

„wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches vorab entschieden ist“.

Eine solche Vorabentscheidung im Sinne des §. 276 C.P.D. liegt jedoch nur dann vor, wenn in erster Instanz über den Grund des Anspruches als eine einzelne Voraussetzung desselben (als ein „einzelnes selbständiges Angriffsmittel“) durch Zwischenurteil besonders entschieden, nicht aber, wenn bereits ein Endurteil in der Sache selbst abgegeben ist. Denn nach der Bestimmung in §. 276 Abs. 2 a. a. O. soll das über den Anspruchsgrund vorab entscheidende Urteil nur in betreff der Rechtsmittel als Endurteil angesehen, also nur in dieser einen Beziehung demselben gleich behandelt werden; es wird daher vorausgesetzt, daß dasselbe nicht selbst schon ein Endurteil enthält. Vorliegenden Falles hat nun aber der erste Richter in seinem Urteile vom 5. Februar 1885

„den Kläger mit seinem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 7785 M nebst . . . Zinsen . . . zu verurteilen, abgewiesen,“

und damit nicht ein in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehendes Zwischenurteil im Sinne des §. 276 C.P.D., sondern ein

<sup>1</sup> Ebenso erkannt vom I. Civilsenate in Bd. 16 Nr. 70 S. 311. D. R.

wirkliches Endurteil erlassen. Ein Endurteil (§. 272 a. a. D.) ist jedes Urteil, welches durch seine Entscheidung den Rechtsstreit oder den betreffenden Anspruch endlich, oder als bedingtes Endurteil (§. 425 a. a. D.) durch Auferlegung eines Eides wenigstens bedingt endlich, erledigt, sodaß ein weiteres Urteil in demselben Rechtsstreite oder über denselben Anspruch (abgesehen von dem das Eidesurteil läuternden Urteile) weder erforderlich noch möglich ist. Im Gegensatze dazu kann als ein Zwischenurteil nur dasjenige Urteil angesehen werden, welches die Sache noch nicht in dieser Weise zur Erledigung bringt, sondern die Möglichkeit der demnächstigen Abgabe eines Endurtheiles offen läßt, wenngleich es diesem präjudiziert. Wenn aber das Urteil die Abweisung des Klägers mit seinem Antrage ausspricht, so bleibt zur Abgabe eines weiteren Urtheiles kein Raum, durch die Abweisung wird vielmehr die Sache schlechthin endlich, also eben mittels Endurtheiles, erledigt. Hieran ändert es auch nichts, wenn die Verhandlung auf den Anspruchsgrund beschränkt geblieben ist; denn auch auf Grund beschränkter Verhandlung kann immer ein Endurteil ergehen, wenn es nämlich zur Abgabe desselben nur der teilweisen Aufklärung des Sachverhältnisses bedurfte. Ebenso wenig ist aber der Vorbeschluß, daß nur über den Anspruchsgrund entschieden werden solle, selbst wenn er, wie vorliegend, in den Urteilsgründen erwähnt wird, maßgebend; denn es kann sehr wohl im Widerspruche mit einem solchen Vorbeschlusse dennoch ein Endurteil ergehen, und ein solches ist, und zwar in unzweideutiger, der Erläuterung aus den Urteilsgründen nicht zugänglicher Weise, geschehen, wenn, wie vorliegend, die Urteilsformel auf Abweisung der Klage lautet. Liegt aber ein Endurteil erster Instanz vor, so hat sich nach §. 499 C.P.D. der Berufungsrichter der Verhandlung und Entscheidung über den ganzen streitigen Anspruch, und zwar mit Einschluß auch derjenigen Streitpunkte zu unterziehen, über welche in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden ist.

Die vorstehend dargelegte, auch in der Wissenschaft (z. B. Wil-mowski und Levy, Civilprozeßordnung 4. Aufl. S. 415, 416) vertretene, Auffassung, zu welcher schon das Urteil des I. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 3. Januar 1884,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 427, hinneigt, ist von dem jetzt erkennenden V. Civilsenate bereits in der gleichen Weise begründet worden in dem amtlich nicht veröffentlichten Urteile

vom 13. Mai 1885 zur Sache L. wider R. Rep. V. 105/85. In Widerspruch damit stehen zwar die Entscheidungen des III. Civilsenates vom 3. Oktober 1882,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 16,

und des I. Civilsenates vom 21. November 1882,

vgl. Entsch. a. a. D. S. 360,

letztere, insofern sie für die Frage, ob eine Vorabentscheidung gemäß §. 276 vorliege, einen auf den Erlaß einer solchen gerichteten und verkündeten Beschluß als unbedingt entscheidend ansieht, sowie die Entscheidung desselben Civilsenates vom 8. April 1885.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 355.

Indessen haben seitdem sowohl der I. Civilsenat durch Urteil vom 20. Februar 1886 zur Sache M. w. D. Rep. I. 406/85,<sup>1</sup> als der III. Civilsenat durch Urteil vom 5. November 1886 zur Sache W. w. W. Rep. III. 248/86 der hier vertretenen Auffassung sich angeschlossen, sodas der Fall eines durch Beschluß der Vereinigten Civilsenate zu lösenden Widerspruches (§. 137 G.W.G.) nicht mehr vorliegt. Der in dem Urteile des I. Civilsenates (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 355) für die ältere Ansicht des Senates angeführte Grund, daß sonst im §. 276 Abs. 2 C.P.D. die Einschiegung der Worte „wenn der Anspruch für begründet erklärt wird“ überflüssig und insofern unlogisch sein würde, ist zudem nicht als zwingend anzusehen. Der Zweck dieser Einschiegung war (Motive S. 218), die durch einzelne Gesetzgebungen (z. B. §. 40 Allg. Ger. D. I. 13) für den Fall der Abweisung wegen mangelnden Anspruchsgrundes vorgeschriebene eventuelle Entscheidung über den Betrag auszuschließen.

Die in früheren Urteilen (Entsch. in Civilf. Bd. 10 S. 417 und in der Sache wider L. Rep. V. 105/85) angeregte Frage, ob der erste Richter, wenn er den Anspruch wegen mangelnden Grundes hinfällig findet, gemäß §. 272 C.P.D. verpflichtet sei, ihn selbst ungeachtet eines Vorbeschlusses, nur über den Grund zu verhandeln, durch Endurteil abzuweisen, oder ob es in seiner Wahl stehe, auch in solchem Falle ein bloßes Zwischenurteil des Inhaltes zu erlassen, daß der Anspruch seinem Grunde nach für nicht gerechtfertigt erklärt werde — ein Wahlrecht, durch welches der erste Richter es in der Hand haben würde, für den Fall einer Abänderung des ersten Urteiles die Entscheidung

<sup>1</sup> Auch schon durch Urteil vom 3. Februar 1886, abgedruckt Bd. 16 Nr. 70 S. 311. D. R.

---

über die Höhe des Anspruchsbetrages dem Berufungsrichter zu überlassen oder sich selbst vorzubehalten — bedarf auch für die vorliegende Sache der Entscheidung nicht.“