

88. 1. Ist die Streitgenossenschaft mehrerer auf Grund der §§. 251 flg. N.R.N. II. 2 von den Eltern auf Unterhalt belangten Kinder eine notwendige?
2. Berechtigt ein mangelhafter Thatbestand den Berufungsrichter zur Zurückverweisung auf Grund des §. 501 C.P.O.?
3. Ist ein solches Urteil ein mit der Revision anfechtbares Endurteil?

IV. Civilsenat. Ur. v. 13. Dezember 1886 i. S. R. (Kl.) w. F. R.
u. Gen. (Bekl.) Rep. IV. 146/86.

- I. Landgericht Bartenstein.
II. Oberlandesgericht Königsberg.

Die Klage, welche von den Eltern gegen ihre Kinder erhoben ist, ging dahin, alle Beklagten zu verurteilen, ihnen anständigen Unterhalt zu gewähren oder jährlich 400 *M* zu zahlen. Diese Klage ist durch das Urteil erster Instanz gegen die Beklagten Auguste Dr. geb. R. und Ehemann, August R. und Ferdinand R. abgewiesen.

Der Berufungsantrag der Kläger ging dahin:

die Beklagten Ferdinand R., August R. und Dr. Eheleute zu verurteilen, ihnen gemeinschaftlich anständigen Unterhalt zu gewähren oder jährlich 400 *M* zu zahlen.

Der Berufungsrichter erachtete den Thatbestand des angefochtenen Urtheiles für ungeeignet, als Grundlage der Verhandlungen vor dem Berufungsrichter zu dienen, weil aus demselben das mündliche Vorbringen der Parteien nicht zu ersehen sei, und mithin das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leide. Es hat daher auf Grund des §. 501 C.P.D. das Urtheil und das demselben vorangegangene Verfahren aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

Gegen dieses Urtheil haben die Kläger die Revision eingelegt mit dem Antrage:

daselbe aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, und zwar richtet sich der Antrag gegen alle drei im Rubrum bezeichneten Revisionsbeklagten.

Nur die Beklagten Ferdinand und August R. sind in dem Termine zur mündlichen Verhandlung über die Revision vertreten gewesen, dagegen trotz nachgewiesener Ladung nicht die Dr. Eheleute. Indessen ist nach §. 251 A.L.R. II. 2 und den Präjudizen des Obertribunales Nr. 1202 vom 10. Oktober 1842 (Samml. Bd. 1 S. 167),

vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 39 S. 175, und Nr. 2437 vom 24. Februar 1853 (Entsch. des Obertrib. Bd. 25 S. 158), welchen das Reichsgericht sich anschließt, die Streitgenossenschaft der drei Revisionsbeklagten eine notwendige, und es werden daher die Dr. Eheleute gemäß §. 59 C.P.D. als durch ihre nicht säumigen Streitgenossen vertreten angesehen.

Diese letzteren haben aber die Zurückweisung der Revision beantragt. Auf diese ist erkannt worden.

Aus den Gründen:

„Zunächst fragt sich,

ob das angefochtene Urtheil ein Endurteil im Sinne des §. 507 C.P.D. ist, gegen welches die Revision stattfindet.

Struckmann bezeichnet ein auf Grund des §. 501 a. a. D. erlassenes Urtheil ohne weitere Begründung als Zwischenurteil. Indessen für diese Auffassung bieten weder der Text noch die Materialien zu

§. 501 einen Anhalt. Vielmehr widerspricht dieselbe dem §. 275 a. a. D., welcher lautet:

Ist ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif, so kann die Entscheidung durch Zwischenurteil erfolgen. Vgl. auch §§. 137. 426 Abs. 2 a. a. D.

Daß hiermit und mit den Fällen des §. 248 (Urteil über eine prozeßhindernde Einrede), §. 276 (Urteil über den Grund des Anspruches), §. 502 (Berufungsurteil unter Vorbehalt von Verteidigungsmitteln) und §. 562 a. a. D. (Urteile im Urkundenprozesse mit Vorbehalt der Rechte der Beklagten), bei welchen Urteilen sich überall das im §. 275 angegebene Merkmal: „daß nur ein Teil der Angriffs- und Verteidigungsmittel zur Entscheidung reif ist“, vorfindet, der Begriff des Zwischenurteiles hat erschöpft werden sollen, ergeben die Motive, in denen es S. 217 (Sahn, S. 283) heißt:

„Zwischenurteile können nur erlassen werden, wenn

1. ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder
2. ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif ist.

Innerhalb dieser Schranken ist die Erlassung von Zwischenurteilen dem Ermessen des Gerichtes anheimgestellt. Die Erlassung durfte nicht als Regel vorgeschrieben werden, da die Angemessenheit absonderter Entscheidung einzelner Streitpunkte nicht nach allgemeinen Gesichtspunkten, sondern nur nach Lage des einzelnen Falles richtig beurteilt werden kann. . . .

Im Gegensatz zum Endurteile läßt sich das Zwischenurteil dahin charakterisieren: Dasselbe bereitet das Endurteil vor, es ist ein antizipierter Bestandteil der Endentscheidung und kann daher nur mit dieser selbst mittels Rechtsmittels angefochten werden. . . .

Nur ausnahmsweise unterliegen nach dem Entwurfe Zwischenurteile sofortiger Anfechtung.“

Hier werden dann diejenigen Paragraphen des Entwurfes, welche den oben citierten Paragraphen der Zivilprozeßordnung entsprechen, angeführt.

Alles dies paßt augenscheinlich nicht auf das vorliegende Urteil. Durch dasselbe wird nicht über ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder über einen Zwischenstreit entschieden; es enthält keinen antizipierten Bestandteil der Endentscheidung, sondern es trifft den ganzen Rechtsstreit mit allen in demselben vorgebrachten Rechts-

behelfen, und seine Intention ist darauf gerichtet, den ganzen Rechtsstreit, soweit er dem Berufungsrichter unterbreitet ist, zu erledigen. Der Umstand, daß diese Erledigung in der negativen Weise geschieht, daß eine materielle Entscheidung nicht getroffen wird, weil solche bei gegenwärtiger Lage des Prozesses nicht möglich sei, schließt den Begriff des Endurteiles nicht aus.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 335.

Der V. Civilsenat des Reichsgerichtes hat auch in dem, in den Entsch. in Civilf. Bd. 9 S. 323 mitgeteilten Urteile die Revision gegen ein gemäß §. 501 a. a. O. erlassenes Urteil, wenngleich ohne nähere Motivierung, zugelassen.

Vgl. auch die Begründung des Urteiles der vereinigten Civilsenate vom 20. Oktober 1882 in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 S. 427.

Hiernach und da über das Vorhandensein der revidiblen Summe kein Zweifel sein kann, ist die Revision zuzulassen; sie stellt sich aber als unbegründet dar.

Der der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegte §. 501 C.P.O. gestattet dem Berufungsrichter die Aufhebung des Urteiles erster Instanz, wenn das Verfahren derselben an einem wesentlichen Mangel leidet.

Auf den ersten Blick könnte man geneigt sein, dies auf Mängel des vor dem Urteile stattfindenden Verfahrens zu beschränken; man könnte daraus, daß §. 284 a. a. O. bestimmt:

Das Urteil enthält

3. eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge (Thatbestand),
sowie aus der Gegenüberstellung des „Verfahrens vor dem Urteile“ und „dem Urteile“ in den Überschriften der ersten beiden Titel des ersten Abschnittes des zweiten Buches der Civilprozeßordnung folgern wollen, daß ein mangelhafter Thatbestand nicht sowohl einen Mangel des Verfahrens, als vielmehr einen Mangel des Urteiles darstellt. Indessen die Motive ergeben, daß der Gesetzgeber diese Auffassung nicht gehabt hat, sondern bei der Vorschrift des §. 501 a. a. O. auch (vielleicht sogar vorzugsweise) Mängel des Urteilsverfahrens im Auge gehabt hat.

Die Motive sagen zu §. 501 a. a. D. (§. 480 des Entwurfes S. 311; Hahn, S. 360):

„Der §. 480 enthält sich jeder Spezialisierung, welche Mängel des Verfahrens als wesentlich anzusehen sind. Der §. 489 enthält Beispiele.“

Dieser §. 489 entspricht dem §. 513 C.P.D. und zählt also die Fälle auf, in welchen eine Entscheidung des Berufungsgerichtes stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist.

In den Motiven (S. 323; Hahn, S. 369) zu diesem letzten Paragraphen heißt es zunächst:

Daß der in dem vorhergehenden §. 487 ausgesprochene Grundsatz, „daß die Revision nur auf solche Gesetzesverletzung gestützt werden kann, auf welcher die angefochtene Entscheidung beruht,“

zu der Untersuchung führe, ob durch denselben für gewisse Gesetzesverletzungen im Verfahren die Rüge gesichert ist

Demnach wird gesagt, daß diese in Nr. 1—7 aufgeführten Verletzungen, indem sie die Grundlagen des Verfahrens berühren, eine hervorragende Bedeutung haben; es werden dieselben als außerhalb jeder Beziehung zu dem materiellen Inhalte des Urteiles stehend bezeichnet; denn seinem Inhalte nach könne das Urteil, und zwar nicht bloß nach Lage der Verhandlungen, sondern auch nach der wahren Lage der Sache vollständig richtig sein.

Dem Falle der Mangelhaftigkeit des Thatbestandes steht offenbar der unter 7 aufgeführte Fall:

7. wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist, insofern am nächsten, als der §. 284 als Inhalt des Urteiles ganz ebenso, wie „den Thatbestand“ auch „die Entscheidungsgründe“ auführt. In Beziehung auf den Mangel der Entscheidungsgründe bemerken aber die Motive am angeführten Orte:

„Der Mangel der Entscheidungsgründe entzieht das Urteil jeder Kontrolle.“

Dies kann auch bei einer wesentlichen Mangelhaftigkeit des Thatbestandes vorliegen. Wenn also (wie für den vorliegenden Fall der Berufungsrichter zutreffend darlegt) die Bezugnahme auf nirgends näher bezeichnete zahlreiche Schriftsätze und auf die Protokolle und der Mangel der

bestimmten Angabe desjenigen, was die Parteien über die aufgenommenen Urkunden- und Zeugenbeweise vorgetragen haben, den Thatbestand ganz ungeeignet machen, als Grundlage der Verhandlung vor dem Berufungsrichter zu dienen, weil aus ihnen das mündliche Vorbringen der Parteien nicht zu ersehen ist; so liegt in der That nicht ein materieller Mangel, nicht ein Mangel der Urteilsfindung, sondern ein wesentlicher Mangel des Urteilsverfahrens im Sinne des §. 501 a. a. D. vor.

Nun wird freilich nach §. 487 a. a. D. in der Berufungsinanz der Rechtsstreit in den durch die Anträge der Parteien bestimmten Grenzen von neuem verhandelt, und nach §. 488 haben die Parteien das angefochtene Urteil und die Beweisverhandlungen soweit vorzutragen, als dies zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist; es ist also dem Berufungsrichter auch die Möglichkeit nicht verschlossen, ohne Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz einen vollständigen Thatbestand herzustellen. Aber eine Hauptfunktion des Berufungsrichters bleibt doch gerade nach §. 488 die Prüfung der Richtigkeit des Urteiles erster Instanz (vgl. auch §. 473) und der Satz, daß das Verfahren in der Berufungsinanz ein *judicium novum* ist, unterliegt erheblichen Einschränkungen. Der Berufungsrichter ist in zahlreichen Fällen genötigt, auf den Inhalt des angefochtenen Urteiles, ja auf die Verhandlungen erster Instanz überhaupt zurückzugreifen (§§. 488, 489, 491, 492, 494, 495 a. a. D.).

Leidet daher der Thatbestand des ersten Urteiles an so erheblichen Mängeln, daß der Berufungsrichter durch dieselben gehindert ist, die ihm nach §. 488 a. a. D. obliegende Prüfung des angefochtenen Urteiles mit Zuverlässigkeit vorzunehmen, so giebt das Gesetz ihm das Recht zur Zurückverweisung in die erste Instanz, um zunächst eine geeignete Grundlage für diese Prüfung zu schaffen.

Dieses Recht des Berufungsgerichtes ist auch bereits durch das in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 431 mitgeteilte Urteil des I. Civilsenates anerkannt, und auch in dem daselbst Bd. 2 S. 404 abgedruckten Urteile des III. Civilsenates ist (freilich nur beiläufig bei Beurteilung einer auf solchen Mangel gestützten Revision) ein solcher Mangel als wesentlicher Mangel im Sinne des §. 501 a. a. D. bezeichnet.

Dagegen lag in dem Falle des V. Civilsenates, welcher Bd. 9 der Entsch. in Civilf. S. 323 mitgeteilt ist, der Mangel des erstinstanzlichen Urteiles darin, daß der Richter den Beweis des Klagegrundes durch eine eingereichte schriftliche Erklärung von Sachverständigen (also durch den bloßen Antritt des Urkundenbeweises) für geführt erachtet hatte. Der Berufungsrichter hatte auf Grund des §. 501 C.P.D. in die erste Instanz zurückverwiesen, und dies ist vom Reichsgerichte reprobiert mit der Begründung,

daß ein Mangel des Verfahrens nicht vorgekommen sei, sondern nur die Entscheidung der Sache gegen das Gesetz verstoße, indem das (erstinstanzliche) Gericht einen angetretenen Beweis für aufgenommen und geführt gehalten habe.

In der That betrifft die Prüfung, ob ein Hergang dem Gesetze entsprechend geeignet ist, die Überzeugung von der Wahrheit einer Thatsache herzustellen, nicht das für die Beweisaufnahme oder die Abfassung des Urteiles vorgeschriebene Verfahren, sondern die eigentlich judizierende Thätigkeit des Richters, d. h. die Subsumtion des Herganges unter den die Beweisführung betreffenden Rechtsatz.

Wach sagt in seinen Vorträgen (S. 197) zum Verständnisse des §. 501 a. a. O., welchen er als ein ebenso schwieriges, wie wichtiges Gesetz bezeichnet, daß sich dasselbe auf den Fall des Fehlers in procedendo, nicht in judicando bezieht. Wenn er hinzufügt: „und zwar speziell auf den Fall, daß der Prozeßfehler nicht im Urteilsverfahren, sondern in dem vorangegangenen Verfahren steckt,“ schließt er Prozeßfehler des Urteilsverfahren gerade mit ein. Übrigens ist die Entscheidung des Berufungsrichters,

daß das dem angefochtenen Urteile vorangegangene Verfahren aufgehoben werde,

bei der Prüfung der Revision nur auf das demselben unmittelbar vorangegangene Verfahren, die mündliche Verhandlung, auf welcher das Urteil beruht, nicht aber auf das stattgehabte Beweisverfahren, welches durch den Mangel nicht betroffen wird, bezogen worden.“