

112. Muß der Berufungsrichter, wenn in erster Instanz nur die Unzulässigkeit des Rechtsweges erkannt, in zweiter Instanz aber durch zulässige Erweiterung des Klagantrages ein im Rechtswege verfolgbarer eventueller Anspruch erhoben ist, die Sache gemäß §. 500 Ziff. 2 C.P.O. zur Verhandlung über denselben in die erste Instanz zurückverweisen, oder darf er materiell über den neuen Anspruch entscheiden?

V. Civilsenat. Urth. v. 21. Mai 1892 i. S. W. und Gen. (Kl.) w. den preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. V. 34/92.

- I. Landgericht Bromberg.
- II. Oberlandesgericht Posen.

Das Revisionsgericht hat die zweite Alternative bejaht aus folgenden

Gründen:

... „Der Bromberger Kanal, welcher bei Ablich-Kruschin vorbeiführt, gehört dem Beklagten. Der Kläger zu 1 ist Eigentümer des Rittergutes Ablich-Kruschin, die übrigen Kläger besitzen Grundstücke in der Nähe des Kanales. Diese Grundstücke liegen zum größeren Teile nördlich von dem Kanale, jedoch angeblich 354 Morgen Acker- und Wiesenflächen des Rittergutes sowie je 28 Morgen, welche den übrigen vier Klägern gehören, südlich von dem Kanale. Die Verbindung der Hauptgrundstücke mit den südlich vom Kanale belegenen

Teilen wurde bis zum März 1890 durch die über den Kanal führende sogenannte Schafbrücke vermittelt. Um diese Zeit hat der Beklagte die Brücke abbrechen lassen. Die Kläger behaupten, daß ihnen ein Recht auf Benutzung der Brücke im Interesse ihrer nördlich vom Kanale belegenen Grundstücke zustehe. Sie stützen dasselbe auf Verträge vom 5. August 1878 und 30. Oktober 1849, in welchen sie und ihre Vorbesitzer zur Regulierung des Dreißeldammes am Kanale Grundstücksteile dem Fiskus verkauft haben, und dieser gewisse Verpflichtungen in betreff der Instandsetzung der Schafbrücke eingegangen ist. Ferner berufen sie sich auf Ersizung. Da der Beklagte ihnen die Benutzung der Brücke entzogen hat, beantragten sie in erster Instanz, den Beklagten zu verurteilen, die Schafbrücke von neuem zu erbauen. In der Klage war bemerkt, daß die Kläger Schadensersatz sowohl für die Vergangenheit, als für die Zukunft verlangen und sich die nähere Begründung dieses Anspruchs vorbehalten. Schon im ersten Verhandlungstermine haben sie — unter Widerspruch des Beklagten — ihren Antrag dahin erweitert, daß jeder von ihnen für einen Morgen der südlich belegenen Acker- und Wiesenflächen, an deren Benutzung sie durch das Wegreißen der Brücke behindert seien, 450 *M* Entschädigung fordert. Sie bitten, den Beklagten zur Zahlung dieser Summe an jeden von ihnen zu verurteilen.

Die Einlassung des Beklagten geht (nach dem Thatbestande des ersten Urtheiles) dahin, der Rechtsweg müsse in betreff des ersten Antrages für unzulässig erachtet werden, weil die Beseitigung der Brücke auf Anordnung des Regierungspräsidenten als Landespolizeibehörde erfolgt sei, und deshalb die Wiederherstellung von den Klägern nicht gefordert werden dürfe. Den zweiten Antrag auf Schadensersatz hält der Beklagte für eine unzulässige Klageränderung und bestreitet eventuell die zur Begründung desselben gemachten Angaben. Der erste Richter hat darüber, ob der Abbruch der Brücke von der Landespolizeibehörde angeordnet ist, Auskunft des preussischen Ministers der öffentlichen Arbeiten und des Regierungspräsidenten zu Bromberg erfordert und nach Eingang derselben die Kläger abgewiesen. Er nimmt für festgestellt an, daß der Abbruch der Brücke in wasserbaupolizeilichem Interesse, also durch eine polizeiliche Verfügung angeordnet und deshalb der Rechtsweg in betreff des ersten Klageantrages

ausgeschlossen sei. Den zweiten Antrag weist er zurück, weil er eine unzulässige Klageränderung enthalte. Die Frage, ob den Klägern ein Recht auf die Benutzung der Brücke zusteht, läßt er unerörtert.

In zweiter Instanz haben die Kläger unter Hinweis auf das vom Regierungspräsidenten überreichte Ministerialreskript vom 7. November 1889 behauptet, die Wasserpolizei habe nicht das Bestehen einer Brücke überhaupt, sondern nur den Fortbestand der Schafbrücke wegen deren mangelhafter, die Schifffahrt schädigender Beschaffenheit unterjagt. Sie haben deshalb ihren ersten Antrag dahin ergänzt, den Beklagten zu verurteilen, entweder die von ihm abgebrochene Schafbrücke wiederherzustellen oder an deren Stelle eine den Anordnungen der Wasserbaupolizei entsprechende andere Brücke zu errichten. Der Beklagte findet in diesem neuen Antrage eine unzulässige Klageränderung und bestreitet ein Recht der Kläger auf die Benutzung der Schafbrücke oder einer anderen Brücke. Die Parteien sind darüber einig, daß nach dem Separationskrejse vom Jahre 1834 die Unterhaltung der Brücke der Gutsherrschaft (dem Kläger zu 1) und den häuerlichen Wirten obgelegen hat. — Die Berufung der Kläger ist vom zweiten Richter zurückgewiesen worden. In den Gründen wird die Ansicht des ersten Richters gebilligt, wonach die Wiederherstellung der im wasserbaulichen Interesse durch Anordnung der Polizeibehörde beseitigten Schafbrücke im Rechtswege nicht verlangt werden könne. In dem Antrage auf Errichtung einer anderen, den wasserpolizeilichen Vorschriften entsprechenden Brücke findet der Berufungsrichter zwar keine unzulässige Klageränderung, erachtet denselben jedoch aus materiellen Gründen für ungerechtfertigt. . . .

Die Kläger verfolgen mit der von ihnen erhobenen Klage zwei Ansprüche: 1. prinzipaliter Wiederherstellung der Schafbrücke und 2. eventualiter Schadensersatz. Beide sind bei der rechtlichen Beurteilung zu trennen.

Der in erster Instanz allein gestellte Antrag, die Brücke in demjenigen Zustande wiederherzustellen, in welchem sie sich zur Zeit des Abbruches durch den Fiskus (im März 1890) befand, wird von den beiden Instanzrichtern als im ordentlichen Rechtswege nicht verfolgbar aus dem zutreffenden Grunde zurückgewiesen, weil der Abbruch von der zuständigen Polizeibehörde im wasserbaupolizeilichen Interesse angeordnet ist. Die Sachlage hat sich jedoch in zweiter

Instanz dadurch verändert, daß die Kläger in einem eventuellen Antrage dasjenige Verlangen, durch welches die Unzulässigkeit begründet wird, aufgegeben haben und die Wiederherstellung einer den wasserbaupolizeilichen Vorschriften entsprechenden Brücke vom Fiskus verlangen. Der Berufungsrichter hat mit bindender Kraft für das Reichsgericht (§. 242 C.P.D.) entschieden, daß dieser neue eventuelle Antrag keine Klageränderung, sondern nur eine zulässige Erweiterung des Klagantrages enthält. Bei der Prüfung dieses Antrages, gegen welchen auch von dem Beklagten die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht erhoben ist, befindet der Berufungsrichter, daß er aus materiellen Gründen zurückzuweisen sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich die erste Revisionsbeschwerde, welche Verletzung des §. 500 Ziff. 2 C.P.D. rügt und näher ausführt, der Berufungsrichter habe nicht materiell über den Antrag entscheiden dürfen, sondern die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverweisen müssen. Die Beschwerde erscheint jedoch unbegründet.

Der Ausschluß des Rechtsweges in betreff des prinzipialen Antrages ist vom Beklagten ausdrücklich eingewendet. Die Verhandlung der Sache in erster Instanz hat sich, wie der Thatbestand des ersten Urtheiles ergibt, auf diese Einrede allein beschränkt. Es liegen also, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 27 S. 347, Bd. 15 S. 398; Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 161,

für den prinzipialen Antrag alle Erfordernisse des §. 500 Ziff. 2 C.P.D. vor, und der Berufungsrichter würde, falls er den Rechtsweg für diesen Anspruch für zulässig erachtet hätte, gezwungen gewesen sein, die Sache behufs materieller Entscheidung über die Klage in die erste Instanz zurückzuverweisen. Denselben Fall behandelt auch das von der Revision angezogene Urtheil des Reichsgerichtes in den Entsch. desselben in Civilf. Bd. 12 S. 377. Es spricht aus, daß der Berufungsrichter, wenn er im Widerspruche mit dem ersten Richter den Rechtsweg für zulässig erachtet, sich der materiellen Entscheidung der Sache nicht unterziehen darf, obwohl die Verhandlung in erster Instanz sich auch auf Prüfung des materiellen Klagegrundes erstreckt hat.

Hier liegt die Sache jedoch insofern anders, als der zur Entscheidung im ordentlichen Prozesse geeignete Antrag erst in zweiter Instanz — nach dem Ausspruche des Berufungsrichters zulässigerweise — gestellt und darüber materiell verhandelt ist. Man könnte

geneigt sein, die Anwendung des §. 500 Ziff. 2 a. a. D. schon deshalb auszuschließen, weil der Richter hier nicht, wie das Gesetz vorschreibt, „nur über prozeßhindernde Einreden“, sondern auch über die Entschädigungsforderung erkannt und diese wegen unzulässiger Klagenänderung zurückgewiesen hat. Sieht man jedoch hiervon ab, und nimmt man an, daß die Entscheidung über zwei selbständige Anträge ergangen ist, so trifft den Berufungsrichter doch nicht der Vorwurf, daß er gegen Prozeßgrundsätze verstoßen habe. Er mußte vielmehr den Prozeßstoff, welcher ihm zufälligerweise neu vorgetragen wurde, vollständig erledigen. Verwandelte sich durch die in zweiter Instanz gestatteten nova der früher im Rechtswege nicht verfolgbare Anspruch in einen verfolgbaren, so durfte der Berufungsrichter seine Entscheidung nicht auf die Verfolgbarkeit beschränken, sondern mußte auch die materielle Begründung desselben prüfen. Der Umstand, daß die Parteien dadurch eine Instanz verlieren, kann nicht für entscheidend erachtet werden, denn dies trifft bei allen in zweiter Instanz zulässigen neuen Ansprüchen ohne Einreden zu. Eine weitere Verhandlung über solche in zweiter Instanz neu vorgebrachten Ansprüche ist nicht erforderlich. Es kann nicht die Absicht des §. 500 Abs. 1 a. a. D. gewesen sein, eine abermalige Verhandlung in erster Instanz anzuordnen. In solchem Falle liegt, da der erste Richter über den ihm unterbreiteten Prozeßstoff erkannt hat, ein Mangel des ersten Urtheiles, welcher dessen Aufhebung rechtfertigt und die weitere Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz erforderlich macht, überall nicht vor.“ . . .