

102. Kann gegen ein zur Erfüllung einer streitigen Verpflichtung verurteilendes Erkenntnis die Berufung eingelegt werden, nachdem das, was als Erfüllung gefordert war, sich thatsächlich erledigt hat?  
 C.P.D. § 94.

I. Civilsenat. Ur. v. 6. Juni 1894 i. S. G. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft Rheberei vereiniger Schiffer zu Br. (Rl.) Rep. I. 87/94.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hatte für die Klägerin Hafer zum Transport von Breslau nach Berlin in seinen Kahn geladen, konnte aber wegen niedrigen Wasserstandes nicht abfahren. Die Klägerin verlangte, daß er leichtere und mit dem Rest der Ladung fahre, und der Beklagte wurde auf ihre Klage vom Landgerichte am 20. Juli 1893 bei Strafe verurteilt, zu leichtern, soviel erforderlich, und sofort abzufahren. Am 19. oder 20. Juli früh war der Beklagte inzwischen, da genügender Wasserstand eingetreten, mit der vollen Ladung abgefahren. Seine Berufung gegen das erste Urteil ist vom Berufungsgerichte als unzulässig verworfen, dies Urteil auf seine Revision aber aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsgerichtes beruht auf rechtsirrthümlicher Anwendung des § 94 C.P.D. und auf mißverständlicher Auffassung des in den Entscheidungsgründen in Bezug genommenen Urtheiles des Reichsgerichtes vom 25. Oktober 1890.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 27 S. 365 flg.

In den Gründen des letztgedachten Urtheiles findet sich (S. 367) folgende Ausführung: . . . „Nur das Vorhandensein eines streitigen Rechtsverhältnisses, nicht aber das wirkliche Bestehen des verfolgten Anspruches, gehört zu den prozessrechtlichen Voraussetzungen, von welchen die Zulässigkeit eines Rechtsmittels abhängt; ob der mit demselben verfolgte Anspruch besteht, darüber ist eben nach Zulassung des Rechtsmittels zu entscheiden; besteht der Anspruch nicht, so wird das Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen. Ob dies letztere zu geschehen hat, weil der klagend verfolgte Anspruch nie bestanden hat, oder weil er durch einen wirksamen Einwand beseitigt

ist, und letzteren Falles, ob der Einwand auf eine vor Entstehung des Rechtsstreites liegende oder auf eine später . . . eingetretene Thatfache gestützt wird, macht keinen Unterschied. In allen diesen Fällen haben die in der ersten Instanz abgewiesenen Kläger prozeßrechtlich die Befugnis, ihren Anspruch aufrecht zu erhalten, die Einrede in rechtlicher wie tatsächlicher Richtung zu bestreiten und darüber gehört zu werden.“ Wäre das Berufungsgericht diesen durchaus zu billigen Erwägungen, welche, wie in demselben Urteile weiterhin dargelegt ist, mit der sonstigen Judikatur des Reichsgerichtes in Übereinstimmung stehen, unter Anpassung derselben an das vorliegende Parteiverhältnis gefolgt, so hätte es nicht zu der getroffenen Entscheidung gelangen können. Der Beklagte war nach dem Klagantrage verurteilt worden, obgleich er denselben für unbegründet erklärt und Abweisung der Klage verlangt hatte. Danach kann seine prozessuale Berechtigung, durch Einlegung der Berufung auf Beseitigung dieses Urteiles hinzuwirken, nicht in Zweifel gezogen werden. Ob von der Klägerin der in der Klage erhobene Anspruch noch aufrecht erhalten werden konnte, nachdem der Beklagte die ganze eingenommene Ladung an den Bestimmungsort transportiert hatte, kam für die Zulässigkeit des von dem Beklagten eingelegten Rechtsmittels nicht in Betracht. Diese Erfüllungshandlung des Beklagten konnte dahin führen, daß in Abänderung des Urteiles erster Instanz der Klaganspruch für erledigt erklärt oder die Klage abgewiesen wurde; der Einlegung der Berufung steht sie nicht im Wege, denn das Streitverhältnis der Parteien war dadurch nicht erledigt. Die Parteien hatten bis zum Schlusse der ersten Instanz ihre einander entgegenstehenden Anträge aufrecht erhalten, und auch nach Erlassung des Urteiles hatte eine prozeßrechtliche Erledigung des Streites bis zur Einlegung des Rechtsmittels nicht stattgefunden. Daß die Klägerin später, im Laufe der Berufungsinstanz, ihren Anspruch für erledigt erklärt hat, ist für die Zulässigkeit der Einlegung des Rechtsmittels ohne Belang. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob diese Erklärung dem Antrage des Beklagten, die Klage abzuweisen, entgegensteht.

Muß hiernach die Zulässigkeit der Anfechtung des ersten Urteiles zur Hauptsache durch den Beklagten bejaht werden, so kann der § 94 C.P.O. nicht als Grundlage dienen, um die Berufung, welche auch gegen die in der Hauptsache getroffene Entscheidung gerichtet ist, für

---

unzulässig zu erklären. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben, und der Prozeß zur Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ . . .