

90. 1. Kann der Berufungsrichter, wenn ein Anspruch dem Grunde und dem Betrage nach streitig ist, ohne über ersteren eine Entscheidung zu treffen, die Sache unter Verwerfung eines vom ersten Richter für durchgreifend erachteten Einwandes zur Verhandlung und Entscheidung sowohl über den Grund wie über den Betrag des Anspruches in die erste Instanz zurückverweisen?

2. Auslegung eines die Klage abweisenden Urtheiles aus den Gründen als Abweisung zur Zeit.

3. Wann ist die Klagerführung auch jetzt noch dadurch für unterbrochen zu erachten, daß ein „ungehöriger Richter die Klage angenommen hat“?

C.P.D. § 588 Nr. 3.

Preuß. N.L.R. I 9 § 553.

V. Civilsenat. Urth. v. 17. Oktober 1900 i. S. R. (Rl.) w. Sch. (Bekl.).
Rep. V. 172/00.

I. Landgericht Köslin.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Der Beklagte ist eingetragener Eigentümer eines Grundstückes in A., welches er vom Kläger durch einen unter Vermittelung der Generalkommission zustande gekommenen Rentengutskaufvertrag vom 28. Dezember 1894 erworben hat. Letzterer ist am 31. Dezember 1894 von der Generalkommission bestätigt worden; die Übergabe hat bereits im September 1894 stattgefunden. Nach dem Vertrage soll der Beklagte ein jährliche Rente von 37,48 M. an den Kläger zahlen, die auch im Grundbuche eingetragen worden ist. Er hat die für das Jahr 1898 und die am 1. Juli 1899 fällig gewordenen Renten mit zusammen 56,15 M. nicht entrichtet und wird auf Zahlung derselben mit der

gegenwärtigen Klage in Anspruch genommen. Er wendet ein, daß in dem auf dem Rentengute vorhandenen Wohnhause Schwamm vorhanden sei, und daß dieser Fehler als ein nicht in die Augen fallender dem Hause bereits zur Zeit der Übergabe angehaftet habe. Er hat, gestützt hierauf, zugleich Widerklage erhoben, deren Antrag dahin gerichtet ist:

den Kläger zu verurteilen, von ihm die Auflassung und Übergabe des Grundstückes mit Ausnahme des lebenden und toten Inventars anzunehmen und dagegen Zug um Zug 4000 *M* zu zahlen, eventuell den Kläger zur Zahlung von 1600 *M* zu verurteilen.

Der Kläger bestreitet das Vorhandensein des Hausschwammes und begegnet der Widerklage mit zwei selbständigen Einreden. Er setzt ihr entgegen a) daß Kläger mit demselben Ansprüche bereits durch Urteil der Königlichen Generalkommission zu Frankfurt a. O. vom 4. Juni 1897 rechtskräftig abgewiesen, und b) daß der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch nach §§ 343. 345 A.L.R. I. 5 verjährt sei.

Der erste Richter hat nach Erlaß einer als Zwischenurteil bezeichneten Entscheidung, in deren Gründen der Einwand rechtskräftig entschiedener Sache mit der Ausführung verworfen wird, daß die Generalkommission zum Erlaß des Urtheiles vom 4. Juni 1897 nicht zuständig gewesen sei, den Einwand der Verjährung für durchgreifend erachtet. Er hat daher die Widerklage abgewiesen und den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Dieses Urteil ist auf Berufung des Beklagten aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen worden. Der zweite Richter führt aus, daß der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch dem Beklagten weder rechtskräftig abgesprochen noch verjährt sei, und gründet die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz auf den jetzigen § 538 Nr. 3 C.P.D.

Diese Entscheidung ist auf die Revision des Klägers aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Der Berufungsrichter versteht die Vorschrift in dem jetzigen § 538 Nr. 3 C.P.D. dahin, daß eine Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz auch dann zu erfolgen habe, wenn über den Grund

des Anspruches eine Entscheidung in zweiter Instanz nicht getroffen worden ist. So liegt der Fall hier. Die Widerklage ist nach Grund und Betrag streitig; der erste Richter hat den ihr entgegengesetzten Einwand der Verjährung für durchgreifend erachtet und demgemäß — ohne sich im übrigen auf den Grund des Anspruches einzulassen — die Widerklage abgewiesen. Der Berufungsrichter ist gegenteiliger Meinung; er verwirft den Verjährungseinwand, ebenso (übereinstimmend mit dem ersten Richter) den Einwand rechtskräftig entschiedener Sache. Über den Grund des Widerklagananspruches trifft er aber gleichfalls keine Entscheidung, sondern er weist die Sache nach Erledigung dieser beiden Einwendungen in die erste Instanz zurück, damit diese nunmehr über den Grund und Betrag des Widerklagananspruches anderweitig verhandle und entscheide. Dies ist ein prozessualer Verstoß. Zwar ist ohne weiteres zuzugeben, daß, wenn man nur den Wortlaut des § 538 Nr. 3 C.P.D. in Betracht zieht, das Verfahren des Berufungsgerichtes gerechtfertigt erscheinen könnte. Denn der Anspruch ist nach Grund und Betrag streitig, es ist eine weitere Verhandlung der Sache erforderlich, und die Klage (hier die Widerklage) ist durch das angefochtene Urteil abgewiesen worden. Aber der Sinn des Gesetzes ist bei dieser, sich lediglich an den Wortlaut haltenden Auslegung nicht getroffen. Aus den Motiven ist etwas Entscheidendes nicht zu entnehmen. Sie weisen darauf hin,

vgl. Nr. 61 der Druckf. des Reichstages, 9. Legislaturperiode, V. Sess. 1897/98 S. 210,

daß die Fassung des bisherigen § 500 C.P.D. zu eng sei, weil danach der Berufungsrichter, wenn er im Widerspruch mit dem ersten Richter den Anspruch für begründet hält, in die Lage gebracht werde, auch über den Betrag zu erkennen, wodurch der Zweck der Vorschrift vereitelt werde, und sie begründen hiermit die in Vorschlag gebrachte Abänderung. Etwas Weiteres zur Aufklärung ergeben die Materialien nicht. Aber zunächst spricht das gegen die Auslegung des Berufungsrichters, daß sie einer wiederholten Zurückverweisung in die erste Instanz den Weg öffnen würde. Denn wenn einer Klage mehrere selbständige Einreden entgegengesetzt werden, so kann sich der erste Richter, wenn er eine derselben für begründet erachtet, darauf beschränken, dies auszusprechen und demgemäß die Klage abzuweisen. Wäre es nun zulässig, daß der Berufungsrichter auch wieder nur über diese Einrede

entscheidet, und wenn er sie verwirft, die Sache in die erste Instanz zurückverweist, so könnte nun der erste Richter bezüglich einer zweiten Einrede ebenso prozedieren. Dies würde zur abermaligen Zurückverweisung führen, wenn der Berufungsrichter im Widerspruch mit dem ersten Richter auch die zweite Einrede nicht für begründet erachtete. So wäre es möglich, daß, ohne Entscheidung über den Grund des Anspruches in erster oder zweiter Instanz, eine wiederholte Verhandlung der Sache in beiden Instanzen stattfände. Daß der Gesetzgeber ein solches Verfahren habe zulassen wollen, läßt sich nicht annehmen, und zwar umsoweniger, als er wohl dann eine dem § 538 Abs. 2 entsprechende Vorschrift auch für den unter Nr. 3 daselbst gedachten Fall gegeben haben würde. Weiter wird man auch kaum bezweifeln, daß, wenn ein Anspruch nur dem Grunde (nicht auch dem Betrage) nach streitig ist, der Berufungsrichter nicht befugt sein würde, seine Entscheidung auf einen vom ersten Richter für durchgreifend erachteten Einwand zu beschränken, und indem er denselben verwirft, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Grund des Anspruches in die erste Instanz zurückzuverweisen. Wenn aber in solchem Falle der Berufungsrichter selbst über den Grund des Anspruches eine Entscheidung treffen muß, so ist nicht einzusehen, wie so der Umstand, daß der Anspruch auch seinem Betrage nach streitig ist, ein Grund dafür sein sollte, daß der Berufungsrichter seine Entscheidung in der angegebenen Weise beschränken dürfe. Dies leitet auf das richtige Verständnis der Vorschrift hin: das Gesetz hat die Fälle im Auge, in welchen über den Grund eines auch dem Betrage nach streitigen Anspruches — und zwar über den Grund allein — eine den Anspruch verwerfende Entscheidung in erster Instanz ergangen ist, und es schreibt für diese Fälle vor, daß, wenn durch eine abändernde Entscheidung des Berufungsrichters nunmehr auch eine Entscheidung über den Betrag erforderlich wird, diese nicht vom Berufungsrichter gegeben werden soll, daß vielmehr zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruches die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen ist. Darin hat sich im Verhältnis zu dem bisherigen Rechte nichts geändert, daß der Berufungsrichter innerhalb der Berufungsanträge mit der ganzen Sache befaßt wird, sodaß er — soweit ihn das Gesetz nicht zu einer Zurückverweisung ermächtigt — selbst eine Entscheidung abgeben muß; verändert hat sich nur dies,

daß eine Zurückverweisung, um über den streitigen Betrag zu entscheiden, auch dann erfolgen soll, wenn der erste Richter nicht eine Vorabentscheidung getroffen, sondern die Klage abgewiesen hat. Hiernach durfte der Berufungsrichter die Entscheidung über den Grund des Widerklagenspruches nicht in die erste Instanz zurückverlegen; er selbst mußte hierüber eine Entscheidung treffen, da er den vom ersten Richter für durchgreifend erachteten Einwand der Verjährung verwarf, und erst, wenn er den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtete, griff die Vorschrift des jetzigen § 538 Nr. 3 C.P.O. mit der Wirkung ein, daß zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen war. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen wird das Berufungsurteil, soweit es über die in ihm erledigten Einwendungen gegen die Widerklage Entscheidung trifft, von der Revision ohne Grund angefochten.

Was zunächst den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache anlangt, der sich darauf stützt, daß Widerkläger mit demselben Ansprüche bereits durch Urteil der königlichen Generalkommission zu Frankfurt a. D. vom 4. Juni 1897 abgewiesen sei, und daß dieses Urteil die Rechtskraft erlangt habe, so kann es dahingestellt bleiben, ob die Generalkommission zum Erlaß dieses Urteils zuständig war oder nicht. Denn das Urteil selbst ist, wie seine Entscheidungsgründe ergeben, nicht eine endgültige Abweisung der damals erhobenen Ansprüche, sondern es enthält eine Abweisung zur Zeit. Die Generalkommission führt aus, daß Kläger (der jetzige Mitkläger) nicht ohne weiteres wegen des in dem Wohnhause des Rentengutes vorhandenen Schwammes von dem Vertrage zurücktreten oder Preisminderung beanspruchen könne, daß er vielmehr nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes zuerst verlangen müsse, daß das Wohnhaus in einen schwammfreien Zustand versetzt werde. Nun hätten, wie festgestellt wird, Reparaturen zur Beseitigung des Schwammes seitens des damaligen Beklagten stattgefunden, die erst im Sommer 1897 beendet worden seien. Über den Erfolg dieser Reparaturen habe sich der vernommene Baufachverständige dahin ausgelassen, daß eine Beseitigung des Schwammes durch sie als wahrscheinlich anzunehmen

sei. Mit Rücksicht hierauf sei der Anspruch des Klägers zurückzuweisen. Der für die Generalkommission entscheidend gewesene Grund ist also der, daß möglicherweise oder — wie der Sachverständige gesagt hatte — wahrscheinlicherweise das Haus bereits vom Beklagten in einen schwammfreien Zustand versetzt sei. Daß der Schwamm wirklich beseitigt worden sei, ist nicht festgestellt; es konnte auch damals nicht festgestellt werden, weil erst der Erfolg der Reparaturen abgewartet werden mußte. Wenn mit dieser Begründung die Klage abgewiesen worden ist, so kann dies nur bedeuten, daß vorläufig oder zur Zeit dem Kläger ein Anspruch nicht zur Seite stehe. Behauptet daher der Widerkläger jetzt (wie dies in der That von ihm behauptet wird), daß die Reparaturen nichts geholfen hätten, daß vielmehr der Schwamm nach wie vor in dem Hause sei, so kann ihm jenes Erkenntnis nicht als eine seinen Anspruch abweisende Entscheidung entgegengesetzt werden, die er, nachdem sie in Rechtskraft übergegangen sei, auch jetzt gegen sich gelten lassen müsse.

Auch der Einwand der Verjährung ist vom Berufungsrichter mit Recht verworfen worden. Von einer Verjährung kann nach der in dieser Beziehung für das preußische Recht feststehenden Praxis des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 32 S. 274 und Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 465,

zunächst insoweit nicht die Rede sein, als der Beklagte aus dem von ihm behaupteten Behaftetsein des Hauses mit Schwamm eine Einrede gegen den Klageanspruch herleitet. Aber auch sein widerklagend geltend gemachter Anspruch ist nicht verjährt. Zwar mag es bedenklich sein, mit dem Berufungsrichter anzunehmen, daß die Verjährung durch ein Anerkenntnis des Widerbeklagten unterbrochen worden sei, welches in den von ihm ausgeführten Reparaturen liegen soll; es ließe sich wenigstens dagegen geltend machen, daß der Kläger sich nicht ohne weiteres zur Vornahme der Reparaturen verstanden, sondern (wie das Urteil der Generalkommission ergibt) gegen seine angebliche Verpflichtung protestiert hat und die Reparaturen nur unter gewissen Hilfeleistungen des Beklagten hat ausführen lassen. Dies kann indes dahingestellt bleiben. Denn unterbrochen ist die Verjährung jedenfalls durch die Erhebung der Klage vor der Generalkommission. War diese zur Zeit der Klageerhebung die zur Entscheidung über den erhobenen Anspruch zuständige Behörde, so besteht darüber kein Zweifel.

War sie aber damals nicht zuständig, weil — wie beide Vorderrichter angenommen haben — die Rentengutsbegründung bereits zum Abschluß gelangt war, so folgt doch die Unterbrechung der Verjährung aus § 553 A.L.R. I. 9. Daß diese Vorschrift auf ein Verfahren, welches ausschließlich nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung geordnet ist, keine Anwendung findet, mag richtig sein. Um ein solches handelt es sich hier aber nicht. Eine Zurückweisung der Klage, weil die Generalkommission, deren Entscheidung angerufen wird, nicht zuständig ist, ist auch nach dem Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung nicht ausgeschlossen. Ist dies nicht geschehen, die Klage vielmehr von der Generalkommission angenommen, über sie mit den Parteien verhandelt, Beweis erhoben und schließlich die Entscheidung gefällt worden, so ist dies ein dem § 553 entsprechender Sachverhalt, durch welchen der damalige Kläger — wie das Gesetz als Grund seiner Vorschrift erkennen läßt — in seinem Irrtume bestärkt worden ist. Da nun feststeht, daß die Klage vor Ablauf der mit der Übergabe des Grundstückes beginnenden dreijährigen Verjährungsfrist (§ 343 A.L.R. I. 5) erhoben worden ist, und seitdem bis zur Erhebung der gegenwärtigen Widerklage, die nach der getroffenen Feststellung am 10. April 1899 erfolgt ist, eine neue dreijährige Verjährung nicht abgelaufen sein kann, ist der Einwand der Verjährung mit Recht zurückgewiesen worden.“ ...