

93. Verbindung eines durch Eid bedingten Zwischen- und Endurtheiles über den nämlichen Klagenanspruch in demselben Erkenntnisse.

Unzulässigkeit der Berufung.

C.P.D. §§. 425. 426. 473.

II. Civilsenat. Urth. v. 17. Juni 1881 i. S. der Firma A. H. zu D. (Widerkl.) w. die Firma Gebr. G. das. (Widerbekl.) Rep. III. 436/81.

I. Landgericht Darmstadt.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Widerklägerin verlangte Erstattung einer Summe von M 14 000 Hauptgeld nebst Zinsen gegen Rückcession einer von einem Dritten ausgestellten Schuld- und Pfandverschreibung unter der Behauptung, daß die Widerbeklagte die Obligation mit dem Versprechen der Gewähr für einen auf den Unterpfändern ruhenden, der Pfandforderung vorgehenden Rauffchillingsrest abgetreten und den Cessionspreis empfangen habe, daß dieselbe aber gleichwohl jenem Versprechen nicht nachgekommen sei. Widerbeklagte stellte das Garantieverprechen, sowie den Empfang des Cessionspreises in Abrede und schützte eine Einrede vor.

Nach Schluß des (zunächst im alten schriftlichen Prozesse verhandelten) ersten Verfahrens wurden folgende Beweise auferlegt:

1. der Widerklägerin zur Klagebegründung das behauptete Garantieverprechen;
2. derselben zur Beseitigung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages die Behauptung der Auszahlung des Cessionspreises;
3. der Widerbeklagten das Einredevorbringen.

Mit dem Inkrafttreten der C.P.D. wurde der Rechtsstreit in Gemäßheit des hessischen Ausführungsgesetzes zur C.P.D. vom 4. Juni 1879 in das neue Verfahren übergeleitet. Zu dieser Zeit waren die Beweisfäße unter 1 und 2 bereits rechtskräftig geworden, der unter 3 aber mit einem Rechtsmittel angefochten und galt daher nur als Beweisbeschluß im Sinne des §. 257 C.P.D.

Nach stattgehabter Beweisaufnahme erkannte das Landgericht D. unterm 26. Juni 1880:

„1. Der Beweis der Widerklägerin unter 1 ist erbracht.

2. Die Inhaber der widerklägerischen Firma haben zu beschwören: „daß der Teilhaber der widerbeklagten Firma, A. G., die Unterschrift unter die Cessionssurkunde erst gesetzt habe, als letztere bereits ausgefüllt gewesen sei.“

„Wird dieser Eid abgeleistet, so ist der der Widerklägerin unter 2 auferlegte Beweis erbracht, und es hat dann bezüglich der der Widerbeklagten unter 3 durch Beweisbeschluß nachgelassenen Einrede Beweisaufnahme zu erfolgen.“

„Wird aber dieser Eid nicht abgeleistet, dann haben die Inhaber der widerbeklagten Firma zu schwören:

„daß Widerklägerin den vereinbarten Cessionspreis nicht entrichtet habe.“

„Wird dieser Eid abgeleistet, so ist der Beweis unter 2 verfehlt und die Widerklage abzuweisen. Wird aber der Eid nicht abgeleistet, so ist der Beweis unter 2 für erbracht zu erachten, und es hängt davon das Schicksal der Widerklage wie oben von der Beweisaufnahme zu 3 ab.“

Widerbeklagte verfolgte nunmehr Berufung gegen die Entscheidung unter 2 und das Oberlandesgericht erachtete dieselbe, entgegen den Ausführungen der Berufungsbeklagten, in der Erwägung für formell zulässig:

„daß durch die Pos. 2 des angefochtenen Erkenntnisses nicht bloß ein Zwischenstreit unter den Parteien über die bestrittene Beweisfähigkeit der als Beweismittel produzierten Cessionssurkunde entschieden, sondern für den Fall der Nichtableistung des auf die Art und Weise der Errichtung jenes Dokumentes sich beziehenden Schiedsoides durch die Inhaber der widerklägerischen Firma die bereits in erster Instanz beantragte Abweisung der Widerklage vorerst noch von der Ableistung eines von der Berufungsklägerin abzuleistenden Eides abhängig ge-

macht worden sei, nach §. 275 C.P.D. aber ein Zwischenurteil nicht auf eine durch Eidesleistung bedingte oder unbedingte Zuerkennung oder Aberkennung eines Anspruches gerichtet sein könne."

Sachlich wurde der Gegenbeweis gegen die Klagbehauptung unter 2 (oben) für geführt angenommen und unter Stattgebung der Beschwerde die Widerklage abgewiesen.

Die hiergegen von der Widerklägerin eingelegte, auf die Unzulässigkeit der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil gestützte Revision wurde vom Reichsgericht für begründet erachtet und unter Aufhebung des Urteiles zweiter Instanz die Berufung zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

"Zwar ist die Entscheidung zu 1 des Landgerichtserkenntnisses außer Betracht zu lassen, da hierüber die Widerbeklagte keine Beschwerde erhoben hatte und die Abänderung dieses Teiles jenes Urteiles nach den Entscheidungsgründen des Berufungserkenntnisses sich nur als eine notwendige Folge davon ergab, daß mit Rücksicht auf den von der Berufungsklägerin erbrachten Gegenbeweis gegen die Behauptung der Auszahlung des Cessionspreises die Abweisung des widerklagend geltend gemachten Anspruches überhaupt erfolgen mußte. Allein die Entscheidung zu Pos. 2 des Landgerichtsurteiles ist teils ein durch Eid bedingtes Zwischenurteil über ein selbständiges Angriffsmittel, teils ein durch Eid bedingtes Endurteil über den Klagsanspruch selbst. Sie ist ein bloßes Zwischenurteil, indem

1. für den Fall, daß Widerklägerin den ihr auferlegten Eid darüber, daß die streitige Quittung nicht als Blankett ausgestellt worden sei, ableiste, der fragliche Beweisfaß für erbracht erklärt und weitere Beweiserhebungen über die Einredebeweisätze der Widerbeklagten in Aussicht gestellt werden, auch

2. für den Fall, daß Widerklägerin diesen Eid verweigere und zugleich Widerbeklagte die Negative des streitigen Beweisfaßes nicht beschwöre, die gleiche Folge ausgesprochen wird. Und sie ist ein bedingtes Endurteil, insofern sie für den Fall, daß der erste Eid (Ausstellung des Blanketts) nicht, wohl aber der zweite (Nichtzahlung des Cessionspreises) abgeleistet werden sollte, die Abweisung der Widerklage verordnet.

Eine solche Verbindung von durch Eid bedingten Zwischen- und Endurteilen ist ein prozeßualischer Verstoß.

An sich kann wohl, sofern es sich für die Endentscheidung um ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel handelt, das Gericht nach §. 426 C.P.D., abweichend von der Regel des §. 425, auch durch ein Zwischenurteil auf Eid erkennen; es muß jedoch in diesem Falle die Abnahme des Eides so lange ausgesetzt bleiben, bis durch das demnächstige Endurteil in der Sache selbst entschieden wird. Ergiebt sich hierbei, daß es auf den durch Zwischenurteil normierten Eid nicht weiter ankommt, so fällt diese bloß vorbereitende Entscheidung von selbst hinweg; andernfalls, wenn also der Eid nicht bloß für das einzelne Angriffs- oder Verteidigungsmittel, sondern auch für den Anspruch selbst maßgebend wird, ist das bedingte Zwischenurteil in das Endurteil aufzunehmen und es erfolgt die Abnahme des Eides, nachdem letzteres rechtskräftig geworden ist.

Gegen ein derartiges Zwischenurteil ist eine Berufung weder statthaft noch erforderlich; erst gegen das bedingte Endurteil ist solche von derjenigen Partei zu richten, welche sich dadurch für beschwert erachtet. Dies hat auch das Oberlandesgericht nicht verkannt; es meint aber, daß das Landgerichtserkenntnis dadurch den Charakter eines bedingten Endurteils annehme, daß die Abweisung der Klage vorerst noch von einem für die Widerbeklagte normierten Eide abhängig gemacht worden sei. Dies würde aber nur dann richtig sein, wenn sich das Landgericht auf den zuletzt gedachten Ausspruch beschränkt hätte und hätte beschränken können; so wie die Sache liegt, ist daraus nur der Schluß zu ziehen, daß das Landgericht rechtsirrtümlich eine Folge an die Ableistung des eventuell normierten Eides geknüpft hat, welche es nicht aussprechen durfte, nicht aber auch der Schluß, daß nunmehr die Widerbeklagte das Erkenntnis mit einem Rechtsmittel anfechten durfte, welches nach dem Grundgedanken der Civilprozeßordnung regelmäßig nur einmal und zwar gegen die Endentscheidung statthaft sein soll.

Unter diesen Umständen muß vor allem das Landgericht die vorbehaltene Entscheidung über die Einreden der Widerbeklagten abgeben, und es wird sich sodann aus der demnächstigen Gesamtentscheidung er-messen lassen, ob für die Widerbeklagte überhaupt Grund und Veranlassung zur Verfolgung der Berufung gegen dieses Endurteil und damit zugleich gegen das jetzt angefochtene Zwischenurteil (§. 473 C.P.D.) vorhanden ist." . . .

94. Ist die Bestimmung §. 559 C.P.D. auch von einem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage des Klägers auf Umleitung des Verfahrens in den ordentlichen Prozeß zu verstehen?

V. Civilsenat. Urtr. v. 11. Juni 1881 i. S. B. (Kl.) w. B. Aktiengesellschaft (Bekl.). Rep. V. 652/81.

I. Landgericht Prenzlau.

II. Kammergericht Berlin.

Kläger hat im Urkundenprozeße gegen die Beklagte Zinsen einer Grundschuld eingeklagt, den Grundschuldbrief nebst der ihn legitimierenden Cession auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt, Abschrift derselben aber nicht der der Beklagten zugestellten Klage beigelegt. Die Beklagte wurde in erster Instanz der gegen den Anspruch erhobenen Einwendungen ungeachtet unter Vorbehalt der besonderen Ausführung ihrer Rechte nach der Klage verurteilt. Sie legte die Berufung ein, rügte vornehmlich die Nichtzustellung der Urkunden und verlangte Abweisung der Klage. Kläger widersprach und stellte eventuell den Antrag, daß im ordentlichen Verfahren verhandelt werde. Das Berufungsgericht erkannte gemäß dem Berufungsantrage unter Zurückweisung des eventuellen Antrages des Berufungsbeklagten.

Das Gericht hat mit Bezug auf §§. 556. 230. 156 C.P.D. ausgeführt, daß zur Begründung der Klage die Zustellung der Urkunde oder einer Abschrift derselben an den Beklagten gehöre, die Niederlegung der ersteren auf der Gerichtsschreiberei, zumal ihre Wiederbeibringung und Vorlegung zur Verhandlung nicht erhelle, nicht genüge, dieser Mangel ein wesentlicher sei und durch unterlassene Rüge des Beklagten auf Grund des §. 267 C.P.D. nicht behoben werde, und daß die in der Berufungsinstanz beantragte Umleitung des Prozeßes in das ordentliche Verfahren, da der Antrag nicht bis zum Schlusse der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung gemacht worden, nach §. 559 a. a. O. unzulässig sei.

Seitens des Klägers ist die Revision eingelegt und beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache behufs Verhandlung im Urkundenprozeße, eventuell im ordentlichen Prozeße, in die Berufungsinstanz zurückzuweisen. Beklagte hat die Zurückweisung der Revision beantragt. Die Revision ist zurückgewiesen worden.