

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.

## Gründe:

„Die Revisionsbeschwerde stützt sich zunächst auf die angebliche Verletzung der Vorschriften der §§. 124. 156. 230. 267. 556. 560 C.P.D., indem sie für genügend erachtet, daß die die Klage auf den Zinsenrückstand begründenden Urkunden — Grundschuldbrief und Cession — auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt worden, eventuell aber der Mangel bei der in erster Instanz unterbliebenen Rüge desselben behoben sei. Diese Beschwerde findet in den bezogenen Vorschriften und auch sonst in den Gesetzen keinen Halt.

Der Unterschied des ordentlichen von dem Urkundenprozeße — §§. 230. 555 C.P.D. — ist gerade in der Notwendigkeit begründet, daß in dem letzteren die den Anspruch beweisenden Urkunden gleich der Klage beigelegt und mit derselben dem Beklagten zugestellt werden — §§. 556 a. a. D.; dies Gebot wird von den die vorbereitenden Schriftsätze und deren Zustellung betreffenden Vorschriften — §§. 124. 156 a. a. D. — nicht berührt,<sup>1</sup> die Unterlassung der Rüge dieses Mangels der Klage von seiten des Beklagten ist ohne Bedeutung, weil die Wahl der Prozeßart nicht der Willkür oder Vereinbarung der Parteien unterliegt, dieselben nicht auf die Befolgung der Vorschrift des §. 556 verzichten können, der Richter vielmehr den nicht liquide gemachten Anspruch selbst beim Richterscheinen des Beklagten von Amts wegen zurückweisen muß — §§. 560. 267 a. a. D. Nur ein jede Prüfung erübrigendes Anerkenntnis des Anspruches — §. 278 a. a. D. — konnte den Einfluß des Klagemangels aufheben.

Die Beschwerde behauptet ferner mit Bezug auf §§. 559. 485 a. a. D., daß der in der Berufungsinstanz vom Kläger gestellte Antrag auf Umleitung des Prozesses in das ordentliche Verfahren noch zulässig gewesen sei. Diese Meinung wird von mehreren Kommentatoren der Civilprozeßordnung vertreten, erscheint aber auch nicht haltbar.

Der Urkunden- und ordentliche Prozeß sind miteinander vergestalt verbunden, daß die Klage zwar die Rechtshängigkeit der Sache auch für den ordentlichen Prozeß begründet, daß auf dieselbe aber zunächst der Urkundenprozeß stattfindet, und dieser nur unter gegebenen Voraussetzungen in den ordentlichen Prozeß übergehen kann, insbesondere, wenn der Beklagte mit Vorbehalt verurteilt worden ist, oder der

<sup>1</sup> Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 3 Nr. 105 S. 377.

Kläger freiwillig von dem Urkundenprozeße bei der mündlichen Verhandlung absteht — §§. 559. 562. 563 a. a. D. Bis dahin bildet der anhängige Urkundenprozeß einen durch Beschränkung des Angriffs und der Verteidigung gekennzeichneten besonderen Prozeß mit vollständigem Instanzenzuge, in welchem Kläger definitiv und in angebrachter Art abgewiesen — §. 560 — und Beklagter definitiv und mit Vorbehalt verurteilt werden kann — §. 562 —, und welcher sich zu dem bedingt an seine Stelle tretenden ordentlichen Prozeße wie das Principale zum Eventuale verhält. Daher ist, wenn das Gesetz dem Kläger gestattet, bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung von dem Urkundenprozeße abzusteigen, mit anderen Worten, die Klage in ihrer Qualität und Wirkung als Urkundenklage aufzugeben, eine vollständige Analogie mit der einseitigen Klagezurücknahme — §. 243 a. a. D. — vorhanden und der grundsätzlichen Verbindung der beiden Prozesse dabei dadurch Rechnung getragen, daß die Klage dann als gewöhnliche Klage gilt, und selbst die bereits im Urkundenprozeße stattgefundene mündliche Verhandlung dies nicht verhindert. Dagegen kann diese Verbindung der beiden Prozesse nicht die Wirkungen eines Urteils aufheben, welche sich der einseitigen Klagezurücknahme entgegenstellen. Die einseitige Citirenunziation des Klägers kann so wenig im Urkundenprozeße, wie im gewöhnlichen Prozeße — §. 243 a. a. D. —, die Kraft des gegen ihn ergangenen Urteils, und andererseits auch nicht die Berufung des Beklagten gegen das für ihn ergangene obliegende Urteil beseitigen, der Berufung kann vielmehr nur der Berufungskläger entsagen — §. 476 a. a. D. —; der ordentliche Rechtszug kann durch eine solche Prozeßentfugung nicht abgebrochen werden. Hieraus schon ist zu folgern, daß auch dem §. 559 a. a. D. nicht die behauptete extensive Bedeutung beizulegen ist. Wollte man in dem vorliegenden Falle den Kläger für befugt erklären, in der Berufungsinstanz beliebig den Urkundenprozeß aufzugeben und zu dem ordentlichen Prozeße überzugehen, so würde man dem Beklagten das Recht entziehen, das gegen ihn ohne Recht ergangene vollstreckbare (§. 562 a. a. D.) Urteil bis dahin, wo die definitive Entscheidung in dem ordentlichen Prozeße ergeht — §. 563 a. a. D. —, zu beseitigen, und man würde den Berufungsrichter nötigen, in einer anderen Prozeßart zu verhandeln und zu erkennen, als in der der erste Richter verhandelt und erkannt hat (vgl. §. 499 a. a. D.); eine Prozedur, von der die Prozeßordnung keine Andeutung enthält; denn auch

der §. 500 Abs. 4 C.P.D. handelt nur von einer Entscheidung, die das Berufungsgericht im Urkundenprozeße zu erlassen hat.

Aber es ist auch sonst aus dem Zusammenhange der Vorschriften — §§. 555—562 a. a. D. — zu entnehmen, daß §. 559 nicht auf die mündliche Verhandlung späterer Instanzen bezogen werden kann. Die Bestimmungen stellen das Verfahren bis zum ersten Urteile dar, wie sich aus dem Inhalte der §§. 562—564 hinreichend ergibt. Allerdings bleibt der Urkundenprozeß ein solcher auch für die folgenden Instanzen mit Beibehalt seiner besonderen Eigentümlichkeiten und es finden nach §. 485 a. a. D. auf das nach dem Schriftwechsel in der Berufungsinstanz eintretende weitere Verfahren die für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Zu diesen Vorschriften gehören aber nicht diejenigen, welche lediglich die Beschaffenheit, Anhängigmachung und Wirkung der Klage und den sich anschließenden vorbereitenden Schriftwechsel betreffen — §§. 230—245 a. a. D. —, dieselben behalten ihre Bedeutung für den Prozeß, sind aber für das weitere Verfahren in der Berufungsinstanz selbstverständlich nicht anwendbar. Deshalb trifft die Bezugnahme des §. 485 ebensowenig den von der einseitigen Zurücknahme der Klage handelnden §. 243 a. a. D. wie die analoge Vorschrift des §. 559, die auch wesentlich nur von der Zurücknahme einer Klage in der durch deren doppelte Natur veranlaßten Beschränkung handelt.

Die Beschwerde war hiernach zurückzuweisen.“

95. Hat die in den Vorinstanzen beschlossene Verbindung mehrerer Prozesse (C.P.D. §. 138) die Wirkung, daß zwecks der Berechnung der Revisionssumme die Ansprüche zusammengerechnet werden?

C.P.D. §§. 5 u. 508 Abs. 2.

II. Civilsenat. Ur. v. 5. Juli 1881 i. S. G. u. Konf. (Kl.) w. Donau-Dampfschiff.-Gesellschaft. Rep. II. 304/81.

- I. Landgericht München I.
- II. Oberlandesgericht daselbst.