

90. Kann der Berufungsrichter, nachdem er entschieden, daß in einem Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz eine Änderung der Klage nicht enthalten sei, und über diese Klage durch Urteil erkannt hatte, dieses Urteil in der Revisionsinstanz aber wegen unrichtiger Beurteilung der Verteidigung des Beklagten gegen diese Klage aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden war, die Klage abweisen, weil eine Änderung der Klage vorliege?

C.F.D. §§ 270. 528.

I. Zivilsenat. Ur. v. 28. Januar 1903 i. S. Kl. & Co. Konkursverw. (Kl.) w. Zw. (Bekl.). Rep. I 317/02.

I. Landgericht Bochum, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Frage ist verneint aus den nachfolgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Die Klage ist von dem Verwalter im Konkurse der Kommanditgesellschaft gegen die Kommanditisten dahin erhoben, daß sie der Konkursmasse die Grundstücke und das Abholzungsrecht verschaffen, durch welche nach dem Gesellschaftsvertrage der in der Eintragung angegebene Betrag ihrer Einlage von zusammen 250000 *M*, von der jeder Kommanditist 31250 *M* übernommen hatte, gedeckt werden sollte.

Nachdem der erste Richter durch sein Urteil vom 10. Januar 1901 die Klage abgewiesen hatte, weil der Vertrag bezüglich der mitverklagten Geschwister Sch. wegen mangelnder Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und im übrigen wegen Irrtums und arglistiger Täuschung nichtig sei, hat der Kläger in seiner gegen die Geschwister Sch. nicht mitgerichteten Berufung die Verurteilung der übrigen Beklagten zur Zahlung des eingetragenen Betrages der Einlage mit je 31250 *M* nebst Zinsen auf Grund der §§ 171. 172 *H.G.B.* beantragt. Auf die Einrede der Beklagten, daß darin Klagenänderung enthalten sei; hat der Berufungsrichter in seinem Urteil vom 1. Juli 1901 entschieden, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege, nur eine nach § 268 *Nr. 2 C.P.D.* zulässige Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrages, und hat die Beklagten auf Grund der §§ 171. 172 *H.G.B.* zur Zahlung nach dem Antrage der Berufung verurteilt, weil ihre Haftung den Gläubigern gegenüber durch den eingetragenen Geldbetrag ihrer Einlage ohne Rücksicht auf die Nichtigkeit des Vertrages bestimmt werde. Gegen den Beklagten W. Jw. ist das Urteil rechtskräftig geworden.

In dem früheren Revisionsurteil¹ ist erwogen, daß nach §§ 270. 523 *C.P.D.* die Frage, ob der in der Berufungsinanz gestellte Antrag statthaft, nicht zu prüfen sei, daß vielmehr nur die Frage in Betracht komme, ob dem durch den Verwalter geltend gemachten Rechte der Gläubiger der Kommanditgesellschaft die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages entgegenstehe. Diese Frage ist, in Übereinstimmung mit dem Berufungsrichter, verneint, und die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils vom 1. Juli 1901 nur um deswillen an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil die Verteidigung der Beklagten nicht richtig und genügend gewürdigt war, es seien Schulden, für welche sie als Kommanditisten hafteten, und zu deren Deckung die eingeklagten Einlagen erforderlich wären, nicht vorhanden.

Das angefochtene Urteil weist die Klage jetzt, abweichend vom früheren Berufungsurteil, lediglich aus dem Grunde ab, daß unzulässige Klagenänderung vorliege. Dadurch sind, wie die Revision mit Recht rügt, die §§ 270. 523 *C.P.D.* verletzt.

¹ Mitgeteilt in dieser Sammlung Bd. 51 S. 33.

Der § 270 C.P.D., der nach § 523 daselbst auch für die Berufungsinstanz gilt,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 371, 372, Bd. 4 S. 391, 413,

schreibt vor, daß die Anfechtung der Entscheidung, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege, oder daß die Änderung gemäß § 264 daselbst zuzulassen sei, nicht stattfindet. Die Vorschrift bezweckt nach ihrer Entstehungsgeschichte,

vgl. Protokolle der Reichstagskommission S. 541; Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 2 S. 1002,

die Abschneidung unnützer Weiterungen über eine Frage, die man nicht für wichtig genug hielt, um ihr mehr als eine Instanz zu eröffnen, und die Verhütung der Vermehrung der Prozesse. Erwogen wurde insbesondere, daß die ganze materielle Verhandlung und Entscheidung einer Sache vergeblich gemacht werde, wenn zugelassen würde, daß in einer höheren Instanz erklärt werden könne, es liege Klagenänderung vor. Deshalb soll jede Nachprüfung einer Entscheidung, daß Klagenänderung nicht vorliege, ausgeschlossen, eine solche Entscheidung der Anfechtung entzogen sein, ohne Unterschied, ob demnächst in der Sache selbst über die zugelassene Klage zu gunsten, oder zu ungunsten der Beklagten entschieden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 412.

Die Entscheidung darüber, ob eine Klagenänderung vorliegt, oder nicht, kann nach § 303 C.P.D. durch Zwischenurteil oder in den Gründen des Endurteils in der Sache selbst erfolgen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 372, Bd. 4 S. 393. Daß nur mit dem Rechtsmittel gegen das Endurteil anfechtbare Zwischenurteil ist nach der unzweideutigen Vorschrift in § 270 C.P.D. unanfechtbar, wenn es das Vorliegen einer Klagenänderung verneint, und bleibt deshalb bestehen, auch wenn das Endurteil in der Sache selbst aufgehoben wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 412.

Daß etwas anderes eintreten soll, wenn die Entscheidung, daß Klagenänderung nicht vorliege, in den Gründen des Endurteils ergangen ist, läßt sich angesichts der Vorschrift des § 270, der beide Fälle nicht scheidet, nicht rechtfertigen.

Der erkennende Senat hat sich bereits in seinem Urteil in den

Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 4 S. 412 über die Bedeutung und Tragweite des § 242 C.P.O., dem der § 270 in der neuen Fassung des Gesetzes wesentlich entspricht, dahin ausgesprochen, daß die Vorschrift von dem sonst festgehaltenen Grundsatz über die Rechtskraft der Entscheidungsgründe abweiche. Die Ausschließung der Anfechtung eines Urteils, das auf der Annahme beruhe, eine Klagenänderung liege nicht vor, setze voraus, daß das Aussprechen dieses Grundes als eine selbständige Entscheidung aufgefaßt werde, der für den betreffenden Prozeß sofortige Rechtskraft beigelegt werde.

Daran ist festzuhalten. Für den vorliegenden Fall folgt daraus, daß die Beklagten in der neu eröffneten Berufungsinstanz den Einwand der Klagenänderung nicht mehr erheben konnten, und daß der Berufungsrichter von seiner Entscheidung in dem früheren Berufungsurteil nicht abweichen durfte. Es leuchtet ein, daß dies Zulassen den Zweck des § 270 vereiteln hieße, dessen Zweckmäßigkeit sich gerade hier zeigt, wo die Sache selbst in drei Instanzen verhandelt und abgeurteilt ist, und diese ganze Verhandlung unnütz gewesen wäre, wenn zugelassen würde, daß der Berufungsrichter in der vierten Verhandlung der Sache erklärt, es sei wegen Klagenänderung in der Sache nicht zu entscheiden, vielmehr eine neue Klage erforderlich. Das hat gerade im Interesse einer geordneten Rechtspflege und im Interesse der Parteien verhindert werden sollen.

Durch die Aufhebung des Berufungsurteils in der Revisionsinstanz und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht wird grundsätzlich die Berufung von neuem eröffnet (§ 565 Abs. 1. § 537 C.P.O.), soweit nicht rechtskräftig bereits erkannt ist. Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung sind alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über welche in Gemäßheit der Anträge eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist. Die Entscheidung des Berufungsrichters über die behauptete Klagenänderung in dem früheren Berufungsurteil bedeutete sachlich, daß der Anspruch des Klägers auf Zahlung der eingetragenen Bareinlage schon mit der Klage vom 14. Dezember 1900 erhoben, kein neuer Anspruch sei. In dem früheren Revisionsurteil ist rechtsgrundsätzlich und nach § 565 Abs. 2 C.P.O. für den Berufungsrichter maßgebend, übrigens mit dem früheren Berufungsurteil übereinstimmend, ausgesprochen, daß die Beklagten sich gegenüber der

Klage auf Erfüllung des Gesellschaftsvertrages durch Hergabe der einzubringenden Liegenschaften und Gerechtfame auf die festgestellte und nicht bestrittene Nichtigkeit des Vertrages berufen können, nicht aber gegenüber der aus dem Rechte der Gläubiger auf die eingetragene Bareinlage erhobenen Klage auf Zahlung derselben. Zur Verhandlung und Entscheidung über diese Klage ist die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In Wahrheit handelte es sich in der neuen Berufungsinstanz nur noch um diese Klage, und nach dem Grundsatz der §§ 270, 523 C.P.O. konnte sich der Berufungsrichter dieser Verhandlung und Entscheidung nicht mit der Begründung entziehen, daß diese Klage erst in der Berufungsinstanz erhoben sei.

Das Berufungsurteil hat deshalb aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden müssen.“ . . .