

112. Hat das Berufungsgericht, wenn es einen Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Sache zur Entscheidung über den Betrag des Anspruchs an das Gericht erster Instanz auch dann zurückzuverweisen, wenn dieses die Klage aus dem Grunde abgewiesen hatte, weil es die Entstehung eines Schadens nicht für nachgewiesen erachtete?

B.P.D. § 538 *Biff.* 3.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 17. Januar 1905 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.)
w. Fischergewerk in Cr. u. Gen. (Kl.). Rep. VII 258/04.

I. Landgericht Guben.

II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Die neue Bestimmung des § 538 *Biff.* 3 *B.P.D.* hat nur die Bedeutung, daß die Sache in den Fällen zur Entscheidung über die Höhe des Schadensbetrages in die erste Instanz zurückzuverweisen ist, in denen der erstinstanzliche Richter die Klage abgewiesen hat, weil nach seiner Ansicht der Beklagte zum Ersatz eines etwa entstandenen Schadens überhaupt nicht verpflichtet ist, der Berufungsrichter aber das Bestehen einer solchen Verpflichtung des Beklagten für gegeben erachtet. Dagegen bezieht sich die neue Bestimmung nicht auf den hier vorliegenden Fall, daß der erste Richter zwar, ebenso wie der

zweite eine Verpflichtung des Beklagten zum Schadenersatz, wenn ein Schaden entstanden ist, anerkennt, jedoch die Klage deshalb abweist, weil nach seiner Annahme ein Schaden nicht vorhanden ist, wenn also, mit anderen Worten, beide Instanzrichter in der rechtlichen Beurteilung der Schadenersatzpflicht des Beklagten übereinstimmen, aber in der tatsächlichen Annahme der Existenz eines Schadens voneinander abweichen. Diese Auslegung des § 538 Ziff. 3 R.P.D. stimmt allerdings nicht völlig glatt mit dem Wortlaute des Gesetzes, insbesondere den dort gebrauchten Ausdrücken „Grund“ und „Betrag“ des Anspruchs, überein. Denn nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts hat der Ausspruch des Richters, daß der erhobene Schadenersatzanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, stets die tatsächliche Annahme zur selbstverständlichen stillschweigenden Voraussetzung, daß überhaupt irgendein Schaden entstanden sei. Es ließe sich danach die Meinung vertreten, daß auch die Feststellung der Nichtexistenz eines Schadens mit zur Entscheidung über den Grund des Anspruchs zu rechnen sei, daß deshalb der erste Richter, wenn er eine Schadenersatzklage wegen Nichtvorhandenseins eines Schadens abweist, nur über den Grund des Anspruchs erkannt habe, und daß die Bestimmung des § 538 Ziff. 3 R.P.D. daher in solchem Falle anwendbar sei. Ob diese Auffassung durch die Ausführung des Berufungsrichters, daß der erste Richter über die Höhe des Betrages bereits mit erkannt habe, wenn er ihn auf Null feststelle, widerlegt wird, mag zweifelhaft sein. Jedenfalls muß die Erwägung ausschlaggebend sein, daß es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, dem ersten Richter zuzumuten, daß er die Höhe eines seiner Überzeugung nach gar nicht vorhandenen Schadens feststelle; denn in tatsächlichen Fragen kann es einen Zwang des Richters, gegen seine Überzeugung zu entscheiden, nicht geben. Es muß daher für die Anwendung der in Rede stehenden Bestimmung eine gewisse Grenzverschiebung zwischen den Begriffen des „Grundes“ und des „Betrages“ des Anspruchs insofern angenommen werden, als im Sinne jener Bestimmung der erste Richter dann nicht nur über den Grund, sondern auch über den Betrag des Schadens erkannt hat, wenn er feststellt, daß ein Schaden überhaupt nicht vorhanden sei.“ . . .