

134. Begriff des bedingten Endurteiles. Ist dafür die Formulierung maßgebend? Findet gegen ein Erkenntnis auf Eid, in welchem nur für die eine Eventualität der Leistung oder der Nichtleistung des Eides definitiv erkannt ist, Berufung statt? Kennt die Zivilprozeßordnung, abgesehen von prozeßhindernden Einreden, auch j. g. Präjudizialeinreden?

I. Civilsenat. Ur. v. 10. Mai 1882 i. S. R. (Bekl.) w. B. (Al.)
Rep. I. 237/82.¹

- I. Landgericht Kottbus.
- II. Kammergericht Berlin.

¹ Bei Erlass dieses Urteiles war dem I. Civilsenate die unmittelbar vorher unter Nr. 133 S. 423 abgedruckte Entscheidung des II. Civilsenates noch nicht bekannt. D. C.

Die Klägerin klagt eine aus Geschäften ihres Ehemannes mit dem Beklagten herrührende, von der Konkursmasse des Ehemannes ihr überwiesene Forderung ein. Der Beklagte bestreitet die Forderung und setzt der Klage, wie es im Thatbestande des Landgerichtsurtheiles, übereinstimmend mit dem vorbereitenden Schriftsatz des Beklagten, heißt, „den Präjudizialeinwand der mangelnden Passivlegitimation entgegen“ mit der Begründung, die in der Klage gedachten Geschäfte habe er mit dem Ehemanne der Klägerin nicht in eigenem Namen und für eigene Rechnung, sondern lediglich in seiner Eigenschaft als Verwalter der Agentur der Gewerbebank H. S. & Co. und für deren Rechnung abgeschlossen, und der Ehemann der Klägerin habe dies gewußt. „Die Verhandlung beschränkte sich zunächst auf diesen von der Klägerin bestrittenen Punkt“, und das Landgericht erkannte für Recht:

„Würde Beklagter folgenden Eid leisten:

Ich schwöre ic, es ist wahr, daß ich die in der Klage . . . aufgeführten Geschäfte mit dem Kaufmanne D. B. nicht für meine Person und Rechnung, sondern lediglich als Verwalter der . . . Agentur der Gewerbebank H. S. & Co. und für deren Rechnung gemacht habe, daß dies dem B. sehr wohl bekannt gewesen und derselbe auch die in der Klage erwähnten Geschäfte mit mir nur als Agenten der Gewerbebank H. S. & Co. abgeschlossen hat. So wahr ic

wird die Klägerin mit ihrem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von . . . zu verurteilen, abgewiesen und in die Kosten des Rechtsstreites verurteilt. Wenn Beklagter diesen Eid nicht leistet, wird die weitere Verhandlung und Entscheidung der Sache vorbehalten.“

In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, dem Anspruche der Klägerin habe der Beklagte den Präjudizialeinwand der mangelnden Passivlegitimation entgegengestellt; es unterliege keinem Bedenken, daß der Beklagte aus den in der Klage erwähnten Geschäften nicht in Anspruch genommen werden könne, wenn er dieselben nur als Verwalter der Gewerbebank abgeschlossen und der andere Kontrahent davon Kenntnis gehabt habe. Es werden nun die einzelnen in Betracht kommenden Momente erwogen und wird aus diesen Erwägungen der Schluß gezogen, der Abschluß der fraglichen Geschäfte im Namen der Gewerbebank „sei aus den thatsächlichen Verhältnissen für soweit erwiesen anzunehmen, daß dem Beklagten der in der Erkenntnisformel wiedergegebene richterliche Eid habe auferlegt werden müssen“. Im Falle der Leistung des

Eides stehe fest, daß der Ehemann der Klägerin die fraglichen Geschäfte nicht in eigenem Namen abgeschlossen habe, also aus denselben nicht belangt werden könne. Leiste er den Eid nicht, dann sei erwiesen, daß er in eigenem Namen abgeschlossen habe. „Es müsse dann in die Erörterung der einzelnen Ansprüche eingetreten werden. In diesem Falle sei die weitere Verhandlung und Entscheidung der Sache vorzubehalten gewesen.“

Auf Berufung der Klägerin erkannte das Kammergericht dahin: daß . . . der vom Beklagten erhobene Einwand der mangelnden Passivlegitimation zu verwerfen und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst und über die Kosten an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.

Die Entscheidungsgründe beginnen mit folgender Ausführung:

„Was zuwidersteht die von Amts wegen zu erörternde Frage der Zulässigkeit der Berufung anbelangt, so ist auf Grund des §. 276 C.P.D. anzunehmen, daß das Urteil erster Instanz nicht als bloßes Zwischenurteil, sondern als Endurteil zu erachten, indem durch den Einwand der mangelnden Passivlegitimation nur der Grund des Klagenanspruches hat beseitigt werden sollen, und dementsprechend für den Fall der Leistung des dem Beklagten auferlegten Eides auf Abweisung des Klägers erkannt, dagegen für den Fall der Nichtleistung das weitere Verfahren in der Sache vorbehalten worden ist.“

Es wird sodann nach Erörterung der tatsächlichen Verhältnisse ausgeführt, der Beklagte, welchem der Beweis seines Einwandes obliege, habe nicht soviel dargethan, daß ihm ein Erfüllungs Eid anvertraut werden könne, es sei demnach nach §. 500 Nr. 3 C.P.D. so, wie gesehen, zu erkennen gewesen.

Auf die vom Beklagten eingelegte Revision wurde dieses Urteil aufgehoben und die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil als unzulässig verworfen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision ist zulässig. Der Berufungsrichter hat auf Grund der §§. 276. 500 Nr. 3 C.P.D. erkannt, das Erkenntnis ist mithin „in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen“.

Die Revision ist aber auch begründet; denn die Berufung gegen das Landgerichtserkenntnis war unzulässig, da das Landgerichtser-

kenntnis sich weder als Endurteil noch als ein in betreff der Rechtsmittel dem Endurteile gleichgestelltes Erkenntnis darstellt.

Allerdings kann das Endurteil ein bedingtes sein, allein als Bedingung kann es nach der positiven Bestimmung der Zivilprozessordnung keine andere prozessuale Thätigkeit als die Leistung oder Nichtleistung des Eides enthalten. Begrifflich aber kann ein bedingtes Erkenntnis nur dann ein Endurteil sein, wenn die Bedingung sich auf den Inhalt, nicht aber, wenn dasselbe sich auf die Existenz des Erkenntnisses bezieht, d. h. es muß definitiv erkannt sein sowohl für den Fall des Eintritts als auch für den Fall des Nichteintritts der Bedingung, also für den Fall der Leistung und für den Fall der Nichtleistung des Eides (wenngleich nach §. 427 C.P.O. nicht eine bis ins einzelne gehende Formulierung der Eidesfolgen erforderlich ist, sobald nur die Grundsätze festgestellt sind, nach welchen die Formulierung eventuell zu erfolgen hat). Ist dagegen nur für die eine Alternative definitiv erkannt, so liegt, bevor es sich entschieden hat, welche Alternative eintritt, nur die Möglichkeit der Entstehung eines Endurteiles, mithin noch kein Endurteil vor.

Der Richter kann auch nicht etwa dadurch, daß er einem Erkenntnisse, welches nach positiver Bestimmung oder begrifflich kein Endurteil sein kann, dadurch die Wirkung eines solchen verschaffen, daß er dem Erkenntnisse die äußere Form eines solchen Endurteiles giebt. Wäre dies möglich, so würde der Richter z. B. auch imstande sein, ein der Rechtskraft fähiges Beweisinterlokut zu schaffen.

Ein Erkenntnis, in welchem auf einen Eid erkannt, aber nur für die eine Eventualität definitiv erkannt ist, stellt sich daher mit Notwendigkeit als Zwischenurteil dar und kann als solches mit der Berufung nicht selbständig angefochten werden, sondern unterliegt erst bei der gegen das Endurteil eingewandten Berufung der Beurteilung des Berufungsrichters (§. 473 C.P.O.). Gegen die Nachteile, welche aus der Versagung der selbständigen Berufung zu befürchten wären, sichert die Bestimmung in §. 426 Abs. 2 Satz 2 C.P.O., daß die in einem Zwischenurteile erkannte Eidesleistung erst nach rechtskräftig gewordenem Endurteile zu erfolgen hat.

Eine Ausnahme findet nur da statt, wo das Gesetz ein Zwischenurteil in betreff der Rechtsmittel dem Endurteile gleichstellt. Dies ist aber nur in wenigen bestimmten Fällen geschehen, und zwar (abgesehen

von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle des §. 562 C.P.D.) nur bei Verwerfung prozeßhindernder Einreden (§. 248)¹, und wenn bei einem nach Grund und Betrag streitigen Ansprüche das Gericht über den Grund vorab entschieden hat (§. 276).

Nun war aber im vorliegenden Falle ein Zwischenurteil nach §. 248 oder nach §. 276 weder nach Lage der Sache zu erlassen, noch stellt sich das landgerichtliche Erkenntnis als ein solches dar. Auf letzteres kommt es allein an; denn würde das Landgericht davon ausgegangen sein, es liege die Voraussetzung der einen oder der anderen dieser gesetzlichen Bestimmungen vor, wie dies das Berufungsgericht betreffs des §. 276 angenommen hat, so würde damit die Zulässigkeit der Berufung gegeben gewesen sein; hierfür kann nur der Inhalt des Erkenntnisses (sobald er nur ein an sich rechtlich möglicher ist), nicht aber die Frage, ob der Inhalt ein rechtlich begründeter ist, maßgebend sein.

Vorgeschießt war vom Beklagten die s. g. Einrede der mangelnden Passivlegitimation in der Richtung, daß bei Abschluß der Geschäfte, auf welche die eingeklagte Forderung zurückzuführen ist, der Beklagte nicht in eigenem Namen gehandelt habe. Auf diesen Einwand hat sich die Verhandlung zunächst beschränkt. Daß es sich nicht um eine prozeßhindernde Einrede handelt, ist nach §. 247 C.P.D. evident, und selbstverständlich ist auch das Landgericht nicht von dieser Annahme ausgegangen. Allein auch um ein Vorabentscheiden über den Grund des eingeklagten Anspruches im Sinn des §. 376 C.P.D., sodaß nach Anerkennung der Unbegründetheit des Einwandes der mangelnden Passivlegitimation die Existenz des Anspruches an sich bewiesen wäre und nur noch über den Betrag desselben zu entscheiden gewesen sein würde, handelte es sich nicht. Die Verhandlung und Entscheidung beschränkten sich vielmehr nur auf ein einzelnes Element des Grundes des Anspruches, sodaß auch nach Anerkennung des Vorhandenseins desselben noch über die übrigen Elemente des Grundes, nicht lediglich über den Betrag des Anspruches zu erkennen war.

In dieser Weise aber hat das Landgericht nach den Entscheidungsgründen das Verhältnis selbst aufgefaßt, und demgemäß hat es das Erkenntnis formuliert. Das Landgericht stützt sich nicht auf §. 276 C.P.D., sondern charakterisiert den Einwand der mangelnden Passiv-

¹ E. oben Nr. 94 S. 335.

legitimation als einen „Präjudizialeinwand“ schlechthin ohne Bezugnahme auf eine Bestimmung der Civilprozeßordnung und ohne Untersuchung, ob das Gesetz diesen Begriff des Präjudizialeinwandes überhaupt kenne. Der Tenor des Erkenntnisses aber geht dahin, daß in Falle der Nichterdesleistung die weitere Verhandlung und Entscheidung der Sache vorbehalten werde. Es wird also die Verhandlung und Entscheidung über alles, worüber noch zu verhandeln und zu entscheiden ist, nicht nur über den Betrag des Anspruches vorbehalten.

Erscheint sonach die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil unzulässig, so war das Berufungsurteil aufzuheben. Es ist nun Sache des Landgerichtes weiter zu verfahren, wie rechtens, und wird, wenn nach Erlaß eines Endurtheiles gegen dieses ein Rechtsmittel eingewendet werden sollte, vom Berufungsrichter nach §. 473 C.P.D. zu erkennen sein.“