

97. Darf das Berufungsgericht, wenn in erster Instanz nur über den Grund des Anspruchs verhandelt und erkannt ist, wegen einer der Klage entgegenstehenden Aufrechnungseinrede über den Betrag des Klageanspruchs Beweis erheben und je nach dem Ergebnisse die Klage abweisen?

Z.P.D. §§ 304. 537. 538 Abs. 1 Ziff. 3.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 26. Oktober 1905 i. S. R. (Kl.) w. L. (Bekl.).
Rep. VL 25/05.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte den Beklagten auf Schadensersatz wegen einer widerrechtlich erwirkten Zwangsvollstreckung belangt und an der von ihm berechneten Schadenssumme Gegenforderungen des Beklagten in Abzug gebracht, auf welche er indes dem Beklagten den Erlös aus den Pfandgegenständen anrechnen wollte. Das Landgericht verstellte, nachdem es die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs beschränkt hatte, die Entscheidung hierüber auf einen Eid des Klägers. Das Berufungsgericht nahm mit Rücksicht auf das von ihm für berechtigt erachtete Verlangen des Beklagten, es sei zu untersuchen, ob der Schaden des Klägers höher sei, als die Gegenforderungen, welche auch der Beklagte zur Kompensation stelle, Beweis über die Höhe des Schadens auf. Es wurden dann in dem Berufungsurteile dem auf

diesem Wege ermittelten Betrage des Klagenspruchs, der an sich als begründet angesehen wurde, die Forderungen des Beklagten gegenübergestellt, mit dem Ergebnisse, daß durch Aufrechnung dieser Gegenforderungen die ganze Forderung des Klägers getilgt sei. Demgemäß wurde die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

... „Die Revision hält die Behandlung der Sache in zweiter Instanz für prozessual unzulässig. Allerdings solle ein Zwischenurteil nach § 304 Z.P.D. nur dann ergehen, wenn das Gericht überzeugt sei, daß der Anspruch auch dem Betrage nach in irgendwelcher Höhe bestehe. Lagen in dieser Richtung Zweifel vor, so habe eben das Gericht von der Befugnis, über den Grund vorab zu entscheiden, keinen Gebrauch zu machen, sondern den ganzen Streitstoff durch ein Urteil zu erledigen. Da vorliegenden Falls der erste Richter nur über den Grund des Anspruchs entschieden habe, so sei nur dieser Teil des Streites durch Einlegung der Berufung der Entscheidung der zweiten Instanz unterbreitet gewesen. Über die Höhe des Anspruchs habe der Berufungsrichter gar nicht entscheiden können. Habe der Berufungsrichter Bedenken wegen der Zulässigkeit eines Zwischenurteils über den Grund gehabt, so habe er vielleicht das erstinstanzliche Urteil aufheben und die Sache nach § 539 Z.P.D. an das Gericht erster Instanz zurückverweisen können; aber er habe nicht in eine endgültige Prüfung der Frage eintreten dürfen, ob die an sich bestehende Klageforderung durch gleich hohe Gegenforderungen des Beklagten getilgt werde. Es handle sich im gegebenen Falle um eine nicht bloß annäherungsweise, sondern exakt und endgültig getroffene Festsetzung des Betrags. Damit würde die Vorabentscheidung illusorisch gemacht, und insofern eigentlich eine Instanz übersprungen.

Der Angriff kann nicht als begründet anerkannt werden.

Das Kammergericht ist richtigerweise davon ausgegangen, daß der Klagenspruch nur dann gemäß § 304 Z.P.D. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden könne, wenn alle den Grund betreffenden Streitpunkte erledigt seien, und daß zu diesen Streitpunkten auch die auf Gegenforderungen des Beklagten gestützte (eventuelle) Aufrechnungseinrede gehöre, einem Grundsatz, der des öfteren vom Reichsgerichte ausgesprochen ist.

Vgl. Entsch. desl. in Zivilf. Bd. 16 S. 385 fig., Bd. 31 S. 361 fig., Bd. 52 S. 27 fig.; Jurist. Wochenschr. 1895 S. 294 Nr. 10, 1902 S. 632 Nr. 5, 1904 S. 39 Nr. 6, S. 364 Nr. 36.

Standen dem Klaganspruche Forderungen des Beklagten gegenüber, durch deren Aufrechnung der erstere möglicherweise vollständig beseitigt wurde, so war der Klaganspruch, mochte er auch im übrigen als begründet erwiesen sein, doch nicht bloß dem Betrage, sondern auch dem Grunde nach streitig, und solange war das Gericht außerstande, über den Grund vorab zu entscheiden. Dies traf im vorliegenden Falle auch schon für den ersten Richter zu. Zwar hatte in erster Instanz der Kläger von sich aus die Gegenforderungen des Beklagten in Rechnung gestellt, ohne daß der Beklagte seinerseits zuerst die Aufrechnungseinrede vorgeschützt hatte. Aber der Beklagte war jedenfalls eventuell mit der Aufrechnung einverstanden und hatte den Betrag des klägerischen Schadensersatzanspruchs im ganzen Umfange bestritten.

Bei dem Bestreben nun, jenem Grundsätze gerecht zu werden, konnte das Berufungsgericht dem Anscheine nach in Konflikt mit einer anderen prozessrechtlichen Norm kommen, nämlich mit dem Grundsätze, daß die zweite Instanz nicht zur ersten werden darf, daß der Berufungsrichter nicht (über die Grenze der gesetzlichen Devolutivwirkung des Rechtsmittels hinaus) mit etwas sich befassen soll, worüber der Unterrichter noch nicht geurteilt hat.

Vgl. Motive zu § 538 (479) B.P.D. S. 310 fig.; Sahn, Materialien S. 359; Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 270 fig.; Gaupp-Stein, B.P.D. zu § 537 Bem. II, zu § 538 Bem. I u. II.

Nach § 538 Abs. 1 Ziff. 3 B.P.D. hat das Berufungsgericht die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, „wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urteil über den Grund des Anspruchs vorab entschieden, oder die Klage abgewiesen ist“. Die Worte „insofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist“ bedeuten allerdings nicht die tatsächliche Notwendigkeit weiterer Verhandlung, sollen vielmehr nur aussprechen: insofern nicht schon die zweitinstanzliche Entscheidung über die in Ziff. 1—5 bezeichneten Streitpunkte die Sache erledigt; auch wenn die Sache für den Berufungsrichter bereits spruchreif wäre,

ist doch im Sinne von § 538 Z.P.O. eine weitere Verhandlung erforderlich, sofern nicht schon die Entscheidung des Berufungsgerichts (bei Beschränkung auf den in erster Instanz abgeurteilten Prozeßstoff) den ganzen Streit beendet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 12 S. 277; Jurist. Wochenschrift 1902 S. 93 Nr. 17; Seuffert, Archiv Bd. 59 Nr. 275. Allein gerade das letztere greift hier durch. Die Vorschrift des § 538 Ziff. 3 Z.P.O. hat den Fall im Auge, daß das Berufungsgericht den Grund des Anspruchs, sei es in Übereinstimmung mit dem ersten Richter, oder in Abweichung von diesem, bejaht; erachtet der Berufungsrichter selbst den Anspruch für unbegründet, so bleibt kein Raum für eine weitere Verhandlung. Soweit aber der Grund des Anspruchs in Betracht kommt, ist die Sache im ganzen Umfange an das Berufungsgericht erwachsen. Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung desselben sind insoweit — nach der Regelnorm des § 537 Z.P.O. — alle den Anspruch betreffenden Streitpunkte, selbst wenn über diese Streitpunkte in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden ist. In einem Falle wie dem vorliegenden nun gehört zu den Streitpunkten, welche den Grund des Anspruchs betreffen, auch der Betrag der Klageforderung. Der Berufungsrichter ist durch die besondere Prozeßlage des Falles, um über die Aufrechnungseinrede und damit über den Klageanspruch selbst entscheiden zu können, genötigt, über jenen Betrag zu befinden; und gelangt er zu dem Ergebnisse, daß die Klageforderung keinesfalls in einem die Gegenforderungen übersteigenden Betrage begründet sei, so hat er ohne weiteres die Klage abzuweisen. Denn innerhalb der Berufungsanträge (§ 536 Z.P.O.) hat das Berufungsgericht die Sache, soweit es damit befaßt ist, und demgemäß die dem Anspruche entgegengestellten Einwendungen vollständig zu erledigen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 47 S. 366 fgg., Bd. 56 S. 186 fgg.; Gruchot, Beiträge Bd. 93 S. 727.

Die Verhandlung über den Betrag ist in solchen Fällen lediglich ein Mittel, um den Grund oder Ungrund des Anspruchs festzustellen, die Entscheidung darüber nur ein Element des Urteils über den Grund, nicht eine Entscheidung über den Betrag als selbständigen, durch § 538 Ziff. 3 Z.P.O. dem Gericht erster Instanz vorbehaltenen Streitpunkt.

Es könnte sich nur fragen, ob in einem so gearteten Falle das Berufungsgericht, um das Ergebnis, daß die Partei für einen Teil des Streitstoffes die erste Instanz tatsächlich verliert, zu vermeiden, einen anderen, etwa prozessual gangbaren Weg hätte einschlagen müssen. Aber auch das ist der Revision nicht zuzugeben. Der Berufungsrichter konnte allerdings aus dem Grunde, weil das Verfahren erster Instanz an dem wesentlichen Mangel leide, daß über einen noch nicht entscheidungsreifen Anspruch vorab erkannt war, gemäß § 539 B.P.O. das landgerichtliche Urteil samt dem zugrunde liegenden Verfahren aufheben und die Sache an die erste Instanz zurückverweisen. Allein das lag in dem Ermessen des Berufungsgerichts; daraus, daß es von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat, kann ein Revisionsangriff nicht entnommen werden,

vgl. Entsch. des R.O.'s in Zivilf. Bd. 37 S. 248; Jurist. Wochenschrift 1904 S. 39 Nr. 6,

und es ist auch wohl erklärlich, weshalb der Berufungsrichter diesen Weg — bei dem alsdann über den Grund des Anspruchs gar nichts entschieden gewesen wäre — nicht gewählt hat.

Sodann hätte das Berufungsgericht, wofern vom Beklagten mit einer Gegenforderung aufgerechnet wurde, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange stand, nach Maßgabe von § 302 B.P.O., und zutreffendenfalls nach vorher gemäß § 145 Abs. 3 B.P.O. angeordneter getrennter Verhandlung, über die Klageforderung unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnungseinrede ein Zwischenurteil nach § 304 B.P.O. erlassen können.

Vgl. Jurist. Wochenschr. 1902 S. 632 Nr. 5, 1904 S. 39 Nr. 6; f. übrigenz Gruchot, Beiträge Bd. 45 S. 1110.

Abgesehen jedoch davon, daß es sich auch hier um ein, als solches der Nachprüfung nicht unterliegendes, Ermessen des Berufungsgerichts handeln würde, fehlte es schon an jener gesetzlichen Voraussetzung der Trennung: die Gegenforderungen des Beklagten waren mindestens zum Teil mit dem Klageanspruch konnex; denn wenn auch nicht ein gemeinsames Rechtsverhältnis zugrunde liegt, so besteht doch zwischen den beiderseitigen Ansprüchen offenbar ein gewisses Bedingungsverhältnis.

Hiernach kann in dem Verfahren des Berufungsgerichts kein Verstoß gegen Prozeßnormen erblickt werden.“ . . .