

127. 1. Ist das Prozeßgericht, welches auf die Leistung eines Eides durch bedingtes Urteil erkennt, nach der Civilprozeßordnung befugt, die Feststellung der Folgen, d. h. die Zuerkennung oder Aberkennung des streitigen Anspruches, auf den Fall der Leistung oder auf den Fall der Nichtleistung des Eides zu beschränken?

2. Ist ein Urteil des zu 1. angegebenen, bezüglich der Eidesfolgen beschränkten Inhaltes als ein bedingtes Endurteil, gegen welches die Rechtsmittel der Berufung und Revision zulässig sind, anzusehen?

Bereinigte Civilsenate.² Urth. v. 20. Oktober 1882 i. S. H. (Rl.)
w. G. (Bekl.) Rep. I. 367/82.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Berufungsrichter hat auf die vom Kläger gegen das die Klage abweisende Urteil erster Instanz eingelegte Berufung unter Aufhebung des ersten Urtheiles das in der Urteilsformel wörtlich wie folgt lautende Urteil erlassen:

„2. Der Beklagte hat folgenden Eid zu leisten:

Ich schwöre ic. es ist nicht wahr, daß ich mit dem Kläger vor, bei oder nach der Zwangsversteigerung der Liegenschaft (Bezeichnung) eine Vereinbarung dahin getroffen habe, daß ich dem Kläger

¹ Ebenso ist erkannt durch Urteil v. 28. Oktober 1881 i. S. Hannoversche Bank w. Sch. u. Gen. Rep. III. 448/81. D. C.

² Vgl. die unter sich abweichenden früheren Urtheile des I., II. und III. Civilsenates in den Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 5 Nr. 93 S. 347—350, Bd. 6 Nr. 133 S. 423—427 und Nr. 134 S. 427—432. D. C.

diese Liegenschaft nach Aufhebung des über sein Vermögen erkannten Konkurses, gegen Erstattung der für den Erwerb und die Unterhaltung dieser Liegenschaft aufgewendeten Beträge an Kapital und Zinsen, aber ohne irgend einen weiteren Nutzen, zu freiem und unbeschränktem Eigentume zurückgeben solle.

3. Leistet der Beklagte diesen Eid, so soll der Kläger unter Verurteilung in die Kosten beider Instanzen mit seiner Klage¹ abgewiesen werden.

4. Leistet der Beklagte diesen Eid nicht, so soll der Beklagte schuldig sein:

a) anzuerkennen, daß er verpflichtet sei, nach Aufhebung des über das Vermögen des Klägers erkannten Konkurses demselben die von ihm, dem Kläger, in der Zwangsversteigerung erworbene Liegenschaft (Bezeichnung wie zu 2) gegen Erstattung der von ihm für deren Erwerb und Unterhaltung aufgewendeten Beträge an Kapital und Zinsen, aber ohne irgend einen weiteren Nutzen, zu freiem und unbeschränktem Eigentume zurückzugeben, und daß er nicht berechtigt sei, diese Liegenschaft mit Hypotheken oder sonstigen dinglichen Lasten zu beschweren;

b) folgenden weiteren Eid zu leisten:

Ich schwöre ic, es ist nicht wahr, daß ich mit dem Kläger eine Vereinbarung dahin getroffen habe, derselbe dürfe unter der Bedingung, daß er die auf der Liegenschaft (Bezeichnung wie zu 2) befindlichen Wohnhäuser auf seine Kosten fertig stelle, bis zum Wiedererwerbe dieser Liegenschaft die von ihm seither in der Behausung (Straße... Nr...) innegehabte Wohnung unentgeltlich benutzen, ich dagegen sei berechtigt, die Mietzinsen der gedachten Liegenschaft zu erheben.

5. Leistet der Beklagte vorstehenden Eid, so soll der Kläger mit seiner Klage, soweit dieselbe auf die unentgeltliche Benutzung der von ihm seither in der Behausung (Straße... Nr...) innegehabten Wohnung und auf die Siftierung des von dem Kläger hinsichtlich dieser Wohnung erwirkten Räumungsbefehles gerichtet ist, abgewiesen und sollen von den Kosten beider Instanzen dem Beklagten neun Behntel, dem Kläger ein Behntel zur Last gelegt werden.

6. Leistet der Beklagte dagegen vorstehenden Eid nicht, so soll Beweisbeschluß darüber ergehen, ob der Kläger die Wohnhäuser der frag-

¹ d. h. mit beiden aus Dezimum 4a und Dezimum 5 ersichtlichen Klageansprüchen.

lichen Liegenschaft auf seine Kosten fertiggestellt hat, auch nach Erledigung dieses Beweisbeschlusses in der Hauptsache und wegen der Kosten weiteres Urteil erlassen werden.“

Gegen dieses Berufungsurteil hat Kläger die Revision eingelegt und beantragt: das Berufungsurteil aufzuheben und, unter Abänderung des Urteiles erster Instanz, nach dem Klagantrage (Dezifum 4a und 5) erkennen.

Die vereinigten Civilsenate haben die Revision, soweit das angefochtene Urteil den Klaganspruch zu 4a dieses Urteiles betrifft, als unbegründet zurückgewiesen, dagegen das Berufungsurteil, soweit es den Klaganspruch zu 5 dieses Urteiles betrifft, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, und zwar aus folgenden

Gründen:

„1. Bezüglich der Zulässigkeit der Revision erleiden die beiden Teile, in welche der Berufungsrichter die Klaganträge und die angeblichen Vereinbarungen, auf welche die Anträge sich gründen, und insfolgedessen auch seine Entscheidung zerlegt, eine verschiedene Beurteilung.

Die Klage gründet sich nämlich auf eine angebliche Vereinbarung der Parteien, inhalts deren Beklagter, welcher die in Rede stehenden, früher dem Kläger gehörenden Immobilien in Zwangsversteigerung erstanden hatte, diese Immobilien nach Beendigung des über das Vermögen des Klägers eröffneten Konkurses dem Kläger unter den aus der Eidesnorm im Dezifum 2 des angefochtenen Urteiles ersichtlichen Modalitäten restituieren und dem Kläger unter einer aus dem Eidessthema in Dezifum 5 der angefochtenen Entscheidung ersichtlichen Bedingung die unentgeltliche Benutzung seiner bisherigen Wohnung bis zur demnächstigen Restitution einräumen sollte. Kläger behauptet diese Bedingung erfüllt zu haben; Beklagter hat aber demnächst ein Dekret, betreffend zwangsweise Exmiffion des Klägers, erwirkt, worauf Kläger, auf die Vereinbarungen gestützt, die aus Dezifum 4a und Dezifum 5 des angefochtenen Urteiles ersichtlichen Klaganträge gestellt hat. Der in erster und zweiter Instanz über die vom Kläger behaupteten Vereinbarungen erbotene Beweis ist erhoben, hat aber nach der Annahme beider Vorinstanzgerichte kein dem Kläger günstiges Resultat gehabt, worauf der Berufungsrichter auf den in zweiter Instanz vom Kläger deservierten, vom Beklagten acceptierten Eid über die vom Kläger be-

haupteten Vereinbarungen erkannt und diesen in zwei Teile zerlegt hat, nämlich in den Eid über die, die Restitution betreffende, Vereinbarung (Dezifum 2) und den Eid über die bedingte, die unentgeltliche Benutzung der Wohnung betreffende, Vereinbarung (Dezifum 4b). Dementsprechend hat er auch den Klageantrag in zwei Teile zerlegt (Dezifum 4a und Dezifum 5). Bezüglich des Antrages auf Restitution der Immobilien ist ein vollständiges, bedingtes Teil-Endurteil als vorliegend anzunehmen. Der Berufungsrichter hat in dieser Beziehung auf den die Vereinbarung betreffenden Eid (Dezifum 2), und im Falle der Leistung auf Abweisung des Antrages auf Restitution (Dezifum 3), im Falle der Weigerung des Eides auf Beurteilung des Beklagten nach dem Klageantrage auf Restitution und die damit in Verbindung gesetzte Unterfagung der Beschwerung mit Hypotheken und dinglichen Lasten (Dezifum 4a) erkannt. Es liegen also alle Requisite eines revidiblen durch Eid bedingten Teilurteiles vor. Es ist sowohl für den Fall der Leistung als der Weigerung des Eides definitiv über einen quantitativen Teil des Klageanspruches erkannt. Der Berufungsrichter hat allerdings ein bloßes Teilurteil nicht erlassen wollen, sondern ein den ganzen Klageanspruch als ein zusammenhängendes Ganzes umfassendes bedingtes Endurteil, und deshalb ist auch das vorstehend näher bezeichnete Teilurteil nicht, wie es für ein Teilurteil korrekter gewesen wäre, auch äußerlich von der Entscheidung über den anderen Teil des Klageantrages getrennt, sondern in Dezifum 3, für den Schwörungsfall des Eides in Dezifum 2, die ganze Klage abgewiesen. Das hindert aber nicht, die Entscheidung über den, die Restitution u. betreffenden Klageantrag aus der Gesamtentscheidung als Teilurteil auszufondern, und über die bezüglich dieses Teilurteiles zweifellos zulässige Revision abgesondert materiell zu entscheiden. Diese Revision ist als materiell unbegründet zurückzuweisen.“ (Die nicht interessierenden Gründe werden übergangen.)

„2. Nach Ausscheidung des zu 1 erörterten Teiles des Klageantrages bleibt nun noch über die Revision gegen die den Klageantrag auf Einräumung der unentgeltlichen Benutzung der Wohnung und Sistierung des Räumungsbefehles betreffende Entscheidung des Berufungsrichters zu entscheiden. Auf diesen Antrag beziehen sich außer den Dezifis 4b. 5 und 6 auch die Dezifa 2 und 3 des Berufungsurteiles insoweit, als in Dezifum 3 für den Fall der Leistung des in Dezifum 2 auferlegten Eides die ganze Klage, also auch dieser Antrag abgewiesen

ist. Im Falle der Aufhebung der diesen Antrag betreffenden Entscheidung würden also auch die Dezisa 2 und 3, soweit sie sich auf diesen Antrag beziehen, außer Kraft treten, während dieselben als Teil der Entscheidung über den zu 1 erörterten Teil des Klageantrages in Kraft bleiben.

In Bezug auf den jetzt zu erörternden Teil des Klageantrages (die unentgeltliche Benutzung der Wohnung betreffend) erregt das Dezisum 6, welches für den Fall der Weigerung des in Dezisum 4b dem Beklagten auferlegten Eides keine materielle Entscheidung über den Klageanspruch trifft, sondern nur einen Beweisbeschluß über ein zum Fundamente dieses Klageanspruches gehörendes tatsächliches Moment und demnächstige weitere Verhandlung und Entscheidung in Aussicht stellt, Bedenken dagegen, ob die Revision überhaupt gegen die, diesen Teil des Klageantrages betreffende Entscheidung im Ganzen zulässig ist. Daß das Dezisum 6 an sich nicht zu denjenigen Entscheidungen gehört, gegen welche nach §§. 472 und 507 C.P.D. die Rechtsmittel der Revision und Berufung zulässig sind, ist ohne Weiteres klar. Diese Rechtsmittel sind nur gegen Endurteile zulässig; zu diesen ist aber das Dezisum 6 an sich zweifellos nicht zu rechnen, da darin eine Entscheidung über den Klageanspruch nicht enthalten ist. Sie enthält auch nicht ein Zwischenurteil (§. 275 C.P.D.), da sie nicht über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder einem Zwischenstreit entscheidet. Sie enthält auch nicht einmal einen Beweisbeschluß, an dessen Requisiten (§. 324 C.P.D.) es mangelt, sondern nur die Erklärung, daß im Eidesweigerungsfalle ein Beweisbeschluß über ein nur ganz im Allgemeinen angegebenes Beweisthema und nach Erledigung dieses Beweisbeschlusses in der Hauptsache und wegen der Kosten weiteres Urteil ergehen solle, eine Erklärung, an welche das entscheidende Berufungsgericht selbst nicht gebunden, und welche einer Rechtskraft nicht fähig war.

Es erhebt sich aber die weitere Frage, ob nicht die Revision gegen die Entscheidung im Ganzen deshalb zulässig sei, weil das Berufungsgericht im Dezisum 3 und 5 auf Abweisung des fraglichen Klageanspruches für den Fall der Leistung des in Dezisum 2 bezw. des in Dezisum 4b auferlegten Eides erkannt, also eine, seinem Inhalte nach einer Rechtskraft fähige Entscheidung abgegeben hat, oder ob nicht wenigstens die Revision gegen die in Decisum 3. 4a und 5 über

den hier fraglichen Klagenspruch getroffene Entscheidung, also mit Ausschluß des Dezisum 6, zulässig sei. Der Ausschluß des Dezisum 6 würde hier von geringer Bedeutung sein, da dasselbe das Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt ist, nicht bindet und mit der Aufhebung der Dezisa 3. 4a und 5 von selbst fällt. Die Entscheidung der angegebenen Frage hängt nach §§. 472. 507 C.P.D. wieder lediglich davon ab, ob die Dezisa 3 (soweit es sich auf den hier fraglichen Anspruch bezieht) 4b und 5 ein Endurteil im gesetzlichen Sinne enthalten.

Diese Frage ist nicht unzweifelhaft. Die Beantwortung wird davon abhängen, ob angenommen wird, daß ein Urteil des vorliegenden Inhaltes ein den prozeßgesetzlichen Bestimmungen in allen Beziehungen, namentlich den §§. 272. 425. 427 C.P.D. entsprechendes, prozessualisch korrektes Endurteil ist, und wenn dies verneint wird, ob auch ein inkorrektes Eidesurteil, namentlich ein solches, welches nur für einen Fall, sei es der Leistung oder Weigerung des Eides, eine Entscheidung über den Klagenspruch enthält, nicht aber für den anderen Fall, immerhin ein Endurteil im Sinne der §§. 472. 507 C.P.D., die Berufung und Revision dagegen also nicht unzulässig, die Inkorrektheit des Urteiles vielmehr nur als ein Grund zur Aufhebung desselben infolge der zuzulassenden Rechtsmittel der Berufung und Revision zu behandeln sei (§§. 501. 527 C.P.D.).

Das Gesetz enthält keine Definition eines Endurteiles. Den §§. 472. 507 C.P.D. liegt jedoch der Gedanke zum Grunde, daß der Rechtsstreit der Regel nach nicht eher zur Kognition des höheren Richters (dann aber nach §. 499 a. a. D. im vollsten Umfange) gelangen soll, als bis die Vorinstanz den Rechtsstreit dergestalt vollständig erledigt hat, daß für sie kein weiterer Gegenstand zur Aburteilung übrig geblieben ist. Der Regel nach soll also die Vorinstanz über den Klage- oder Widerklage-Anspruch definitiv materiell, kondemnatorisch oder absolutorisch, entscheiden, ehe ein Rechtsmittel eingelegt werden kann. Eine Ausnahme ist nur aus Rücksicht auf die Natur des Eides gemacht; auf dessen Ableistung soll, soweit nicht die Fälle des §. 426 C.P.D. vorliegen, durch Urteil erkannt werden, und dieses Urteil charakterisiert die Civilprozeßordnung als ein der Rechtskraft fähiges bedingtes Endurteil, gegen welches also auch die Rechtsmittel der Berufung und Revision zulässig sind. In den Motiven zum Ent-

wurde 3 der Zivilprozeßordnung ist zu §§. 262—265, 279 (S. 217) bemerkt:

Unter Endurteilen sind diejenigen Urteile zu verstehen, welche die Hauptsache und somit den Rechtsstreit selbst ganz oder teilweise in unbedingter oder — durch Eid — bedingter Weise endlich entscheiden; und weiter zu §§. 452—454 (S. 297, 298):

Die Anfechtung (durch Rechtsmittel) soll nur gegen Endurteile, d. h. diejenigen Urteile, durch welche ganz oder teilweise über den Klageantrag als solchen entschieden und somit der Rechtsstreit selbst erledigt wird (§§. 272—274), zu richten sein. . . Hinsichtlich der Zulässigkeit der Rechtsmittel stehen dem Endurteile gleich die bedingten Endurteile (§. 407 Abs. 1, §. 421 Abs. 3), durch welche auf einen zugeschobenen oder richterlichen Eid erkannt wird, sowie dasjenige Endurteil, welches den Eintritt der in einem bedingten Endurteile ausgedrückten Folgen ausspricht (§. 409 Abs. 2).

Zu den Endurteilen werden auch diejenigen Urteile gezählt, welche zwar über den streitigen Anspruch nicht materiell endlich entscheiden, durch welche aber — das ist das Wesentliche — der Rechtsstreit für die betreffende Instanz erledigt wird. Dahin gehören namentlich diejenigen Entscheidungen, welche prozeßhindernde Einreden (§. 247 C. P. O.) für begründet erklären und damit den Prozeß beendigen. Dahin gehören auch Entscheidungen, durch welche das Berufungsgericht — sei es mit Recht oder Unrecht — die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverweist, weil auch damit der Rechtsstreit für den Berufungsrichter erledigt wird.

Den Endurteilen stehen die Zwischenurteile gegenüber, welche, abgesehen von den hier nicht in Frage stehenden Zwischenstreiten, bestimmt sind, einzelne selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel, welche zur Entscheidung reif sind, während der Rechtsstreit im Ganzen noch nicht zur Entscheidung reif ist, zur Vereinfachung des Prozeßstoffes dergestalt vorab zu entscheiden, daß diese Entscheidung nicht rechtskräftig wird, den Instanzrichter aber bindet und als ein antizipierter Bestandteil der Entscheidungsgründe des Endurteiles zu behandeln ist, durch welches letztere nach Gestaltung der Sache das Zwischenurteil seine Bedeutung ganz verlieren kann. Gegen das Zwischenurteil ist kein selbständiges Rechtsmittel zulässig, da es den Rechtsstreit nicht erledigt, vielmehr nach dessen Erlassung über den dadurch nicht entschiedenen

Prozeßstoff weiter verhandelt wird, bis der ganze Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist. Mit dem gegen das Endurteil zulässigen Rechtsmittel ist dann zugleich das Zwischenurteil anzugreifen. Nur in einigen nicht auszudehnenden, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen (§§. 248 Abs. 2, 276, 502, 562 C.P.D.) sollen die Zwischenurteile in betreff der Rechtsmittel als Endurteile behandelt werden. Die bedingten Endurteile gehören überhaupt nicht zu den Zwischenurteilen, auch nicht zu den zuletzt gedachten Ausnahmefällen.

Die Anforderungen, welche die Civilprozeßordnung an ein korrektes bedingtes Endurteil stellt, ergeben sich aus dem Folgenden.

Das Endurteil ist, wie das Wort ergiebt, diejenige richterliche Entscheidung, mit welcher die urteilende Thätigkeit des Gerichtes der betreffenden Instanz ihren Abschluß finden soll. Das Endurteil soll daher nach §. 272 C.P.D. nicht eher ergehen, als bis die Sache zur Endentscheidung reif ist. Alle Prozeßhandlungen, welche die Endentscheidung vorzubereiten bestimmt sind, sollen der Erlassung des Endurtheiles vorhergehen, weil sie die Reife zur Endentscheidung bedingen. Namentlich müssen Beweisaufnahmen, sowie mündliche Verhandlungen der Parteien vor dem erkennenden Gerichte der Erlassung des Endurtheiles vorhergehen; ein Urteil, durch welches noch Beweisaufnahmen und mündliche Verhandlungen als Unterlage für eine künftige Endentscheidung angeordnet werden, ist kein Endurteil. Als Regel soll das Endurteil also über den Klage- oder Widerklage-Anspruch selbst definitiv materiell entscheiden oder doch in den bereits erwähnten Fällen den Rechtsstreit für die betreffende Instanz definitiv erledigen. Die einzige Ausnahme bildet das — durch Eid — bedingte Endurteil, indem es noch eine Beweisaufnahme durch Eideserhebung anordnet, und sodann nach dieser Beweisaufnahme eine dem unbedingten Endurteile (§. 427 Abs. 2) vorhergehende mündliche Verhandlung über das Ergebnis dieser Beweisaufnahme erfolgen muß. Nach den Motiven (§. 7 der allgemeinen Begründung) schließt das bedingte Endurteil den mittleren von den drei Abschnitten des Prozeßverfahrens, das Hauptverfahren, ab, während die Beweisaufnahme durch Eideserhebung und die derselben nachfolgende beschränkte mündliche Verhandlung den Gegenstand eines besonderen Nachverfahrens bildet. Es ist nicht zulässig, diese vom Gesetzgeber aus in der Natur des Eides liegenden Gründen gewollte Anomalie noch weiter auszudehnen, als es der Zweck des

Gefetzes bedingt. Das Urteil darf keine andere (prozessuale) Bedingung enthalten, als die Leistung oder Weigerung des erkannten Eides (wodurch jedoch selbstverständlich eine durch Gegenleistung, Sicherheitsbestellung, Aufnahme eines dies zc. materiell bedingte Kondemnation nicht ausgeschlossen ist); vielmehr muß die Sache bei Erlassung des bedingten Endurteiles soweit zur unbedingten Endentscheidung reif sein, daß derselben (abgesehen von den besonderen Fällen in §§. 430—434 C.P.D.) keinerlei andere Beweisaufnahmen und Verhandlungen, außer der Erhebung des erkannten Eides und der mündlichen Verhandlung über die Ergebnisse dieses Beweises, namentlich auch keine nochmalige mündliche Verhandlung des gesamten Sachverhältnisses noch vorhergehen müssen, vielmehr unmittelbar an die Beweiserhebung durch Eid die Erlassung des Endurteiles nach §. 427 Abs. 2 C.P.D. sich ohne Weiteres anschließen kann. Dies ist aber nur möglich, wenn schon das bedingte Endurteil für beide Fälle, sowohl der Leistung als der Weigerung des Eides, die Folgen, das heißt nicht die in §§. 429. 430 C.P.D. ausgesprochenen, eines besonderen Ausspruches in der Urteilsformel nicht bedürfenden Folgen, sondern diejenigen Folgen, welche eben das Urteil zu einem bedingten Endurteile machen — Zuerkennung oder Aberkennung streitiger Ansprüche — ausdrücklich in der Urteilsformel zum Ausdruck bringt, sodaß das nach §. 427 Abs. 2 a. a. O. zu erlassende unbedingte Endurteil nur je nach Leistung oder Weigerung des Eides die in dem bedingten Endurteile bereits im Voraus bedingt ausgesprochene Folge nunmehr unbedingt auszusprechen hat.

Da das bedingte Endurteil nicht die Bedeutung eines bloßen Zwischenurteiles haben, also nicht bloß über einzelne Angriffs- oder Verteidigungsmittel, sondern über die streitigen Ansprüche selbst definitiv, nur durch Eid bedingt, entscheiden soll, so muß es auch den vollen Inhalt eines Endurteiles haben, und den vollen Zweck eines solchen erfüllen, nur mit der Beschränkung, daß es noch von dem Ergebnisse des Eideserhebungsverfahrens abhängt, ob es den für den Fall der Leistung oder den für den Fall der Weigerung des Eides vorher bestimmten Inhalt erhält. Es dürfen ferner nicht zwischen das bedingte Endurteil (§. 425 Abs. 1 C.P.D.) und das unbedingte Endurteil (§. 427 Abs. 2) noch weitere Beweiserhebungen oder mündliche Verhandlungen, welche auf den bereits abgeurteilten Prozeßstoff zurückgreifen, eingeschoben werden, um noch weiteres Material für die Er-

lassung des definitiven Endurteiles, speziell für die Bestimmung der Eidesfolgen, zu gewinnen. Das unbedingte Endurteil darf vielmehr nur auf den durch das bedingte Endurteil festgestellten Grundlagen in Verbindung mit der Gestaltung, welche die Sache durch das Ergebnis des Eideserhebungsverfahrens gewonnen hat, erlassen werden. Kann aber das dem bedingten Endurteile nachfolgende Verfahren, seinem Zwecke nach, dem Richter kein weiteres Material liefern, um die Folgen des erkannten Eides sowohl für den Fall der Leistung als für den Fall der Weigerung desselben zu bestimmen, so ist der Richter bei Erlassung des bedingten Endurteiles ebensowohl wie bei der Erlassung des unbedingten Endurteiles in der Lage, die Folgen für beide Fälle zu bestimmen. Da das Urteil bei Erlassung des bedingten Endurteiles bis auf den Eid zur Endentscheidung reif (§. 272) sein muß, so kann für den Richter die Unmöglichkeit, die Folgen für beide Fälle bereits in dem bedingten Endurteile festzustellen, nicht eintreten.

Für eine abweichende Auffassung des bedingten Endurteiles wird namentlich auf §. 427 Abs. 1 C.P.D. und auf Äußerungen des Regierungsvertreters in den Verhandlungen der Reichsjustizkommission Bezug genommen. Zum Verständnisse jenes Gesetzes wird es jedoch dienen, Folgendes vor auszuschicken. Nach den in einzelnen deutschen Staaten geltenden Partikularprozeßordnungen, z. B. derjenigen von Braunschweig und Oldenburg, war es dem Richter gestattet, in Eidesurteilen nur die Folgen der Ableistung des erkannten Eides, nicht auch die Folgen der Weigerung desselben zu bestimmen. Die allgemeine preuß. Gerichtsordnung (I. 10. §. 377, I. 22. §. 4) schrieb dagegen vor, daß, wenn in einem Urteile auf einen Schieds Eid oder einen richterlichen Eid erkannt werde, zugleich in dem Urteile die Wirkung auf beide Fälle, wenn der Eid geschworen und wenn er nicht geschworen werde, festgesetzt werden müsse, damit nach vor sich gegangenen Schwörungs-terminen das Urteil ohne weiteres Verfahren durch eine bloße Resolution purifiziert werden könne. Eine Vorschrift gleichen Inhaltes enthält auch l. 11 Cod. de sent. et interlocut. 7, 45. Auch die hannoversche Prozeßordnung von 1850 bestimmte im §. 301, daß das Gericht in dem auf einen notwendigen Eid erkennenden Urteile die Folgen der Ableistung oder Verweigerung des Eides für die Hauptsache und Nebenforderungen im Voraus bestimmen müsse. Ebenso die badische Prozeßordnung von 1864 in §. 360. Der preussische Entwurf von 1864 hielt

in §§. 530 und 543 den Grundsatz aufrecht, daß das Urteil, welches auf einen Schieds Eid oder einen richterlichen Eid erkenne, zugleich die Endentscheidung für beide Fälle, der Leistung und Weigerung des Eides, enthalten müsse, und fügte nur die Modifikation bei, daß es in verwickelten Fällen genüge, wenn die Endentscheidung, für einen oder für beide Fälle, nur im Allgemeinen angegeben werde. In den Motiven wurde bemerkt, es kämen Fälle vor, in welchen die Endentscheidung wegen Verwicklung der Sache, zumal wenn mehrere Eide in Frage ständen, in der Urteilsformel ohne große Schwierigkeiten mit den Eidesauflagen nicht vollständig verbunden werden könnte; die Praxis sowohl des gemeinen als des preuß. Rechtes helfe sich in solchen Fällen mit dem Auswege, die Endentscheidung in der Urteilsformel nur im Allgemeinen anzugeben und die Grundsätze, nach welchen für die möglicherweise eintretenden Fälle (der Eidesleistung oder Eidesweigerung) die purifizierende Sentenz abzufassen sei, nur in den Urteilsgründen näher zu entwickeln; dieses in der Praxis als unentbehrlich erkannte Verfahren sollte durch den Entwurf legalisiert werden. In gleichem Sinne bestimmten die beiden hannoverschen Entwürfe, welche auch dem württembergischen Prozeßgesetze zur Grundlage gedient haben, daß das bedingte Endurteil, wodurch auf Leistung eines Eides erkannt werde, die Folgen sowohl der Ableistung als der Verweigerung des Eides so genau als es die Lage der Sache gestatte, zu bestimmen hätten. Der norddeutsche Entwurf wich hiervon ab und überließ es dem Ermessen des Gerichtes, ob in dem bedingten Endurteile nur die Folgen der Ableistung oder auch die Folgen der Nichtableistung des Eides auszusprechen seien. Die drei Entwürfe von 1871. 1872 und 1874 (§. 409) sind aber zu den Grundsätzen der preussischen Gerichtsordnung und der preussischen und der hannoverschen Entwürfe zurückgekehrt und haben bestimmt, daß die bedingten Urteile, wodurch auf einen Eid erkannt werde, die Folgen sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides so genau als die Lage der Sache dies gestatte, festzustellen haben. In den Motiven des dritten Entwurfes ist bemerkt, daß dieser Satz allgemein geltendes Prozeßrecht sei, und an erster Stelle auf die oben allegirten Bestimmungen der preuß. Gerichtsordnung Bezug genommen. In der Reichsjustizkommission erklärte der Direktor von Amberg; der §. 409 des Entwurfes schließe sich an diejenige Art der Formulierung an, wie sie in den Ländern gebräuchlich, wo bisher das bedingte Endurteil

bestanden; die Folgen sollten nur insoweit festgestellt werden, als dies nach Lage der Sache thunlich; seien viele Eventualitäten möglich, so brauche der Richter nicht für alle Fälle zu erkennen, könne vielmehr die Verhandlung und Entscheidung der ferner liegenden Fragen vorbehalten. Die Bestimmung des §. 409 des dritten Entwurfses ist wörtlich in §. 427 Nr. 1 C.P.D. übergegangen.

Diese Bestimmung ist sowohl von den Kommentatoren, als in der Gerichtspraxis sehr verschieden aufgefaßt worden. Es ist vielseitig ausgeführt, daß der Richter, je nachdem er dies aus Zweckmäßigkeitsrücksichten für angemessen erachte, sich darauf beschränken dürfe, die Bestimmung der Eidesfolge nur auf den einen der beiden Fälle, namentlich auf den Fall der Leistung des Eides zu beschränken. Endemann (Bd. 2 S. 334) ist soweit gegangen, unter Bezugnahme auf die Äußerung des Directors von Amberg, zu behaupten, daß es dem Richter freistehe und sich empfehle, in verwickelten Fällen und bei einer Mehrzahl sich gegenseitig beeinflussender Eidesauslagen die Ziehung der Folgen überhaupt für beide Fälle vorzubehalten. Solche Argumentationen verkennen aber den Sinn des Gesetzes. Dem richterlichen Ermessen ist nur, wie in dem preussischen Entwurfe von 1864, der Grad der Genauigkeit der Feststellung der Folgen der Leistung und Weigerung des Eides überlassen; keineswegs ist ihm aber überlassen, selbst in dem einfachsten Falle der Auflegung eines einzigen Eides die Folge nur für den Leistungsfall zu bestimmen, für den Weigerungsfall aber eine solche Bestimmung ganz zu unterlassen bezw. vorzubehalten, oder umgekehrt die Folge nur für den Weigerungsfall zu bestimmen und für den Leistungsfall vorzubehalten. Er muß vielmehr die Folgen für beide Fälle bestimmen, wie dies nach dem früheren preussischen Prozeßrechte, an welches sich die C.P.D. in diesem Punkte angelehnt hat, stets geschehen ist. Ist die Sache nur für den einen Fall, sei es der Weigerung oder Leistung eines Eides, spruchreif, setzt aber die Entscheidung für den anderen Fall noch anderweite Verhandlungen oder Beweisaufnahmen voraus, so müssen die letzteren zunächst erfolgen, bevor das bedingte Endurteil erlassen wird, und es darf nicht, wie im vorliegenden Falle geschehen, sogleich das bedingte Endurteil erlassen und für den einen Fall über den Klagenspruch entschieden, für den anderen Fall eine Beweisaufgabe angeordnet bezw. in Aussicht gestellt und dann von Neuem über den gesamten Prozeßstoff mündlich ver-

handelt und für den zweiten Fall entschieden werden. Daß das der Sinn des Gesetzes ist, ergibt sich auch aus §. 427 Abs. 2, wonach der Eintritt dieser Folge, nämlich der durch das bedingte Endurteil für den eingetretenen Fall im voraus bestimmten Folge, durch Endurteil ausgesprochen werden soll, ohne daß noch weitere Verhandlungen und Beweisaufnahmen, außer derjenigen durch Erhebung des Eides resp. Konstatierung der Weigerung desselben und Verhandlung darüber, zwischen das bedingte Endurteil und das unbedingte Endurteil einzuschieben sind. Nur wenn eine Mehrheit von Eiden aufgelegt ist oder wegen Verwickelung des Falles nicht alle Eventualitäten vorgesehen werden konnten, so wie in den in §§. 431—436 C.P.D. vorgesehenen Fällen, können weitere Verhandlungen eintreten, welche aber auch nicht von neuem den gesamten Prozeßstoff umfassen dürfen, sondern sich auf das durch den besonders gegebenen Fall Gebotene zu beschränken haben. So ist im Falle des §. 431 C.P.D. darüber, aber auch nur darüber noch zu verhandeln und zu entscheiden, welche Änderung die durch das bedingte Endurteil bestimmten Eidesfolgen deshalb zu erleiden haben, weil der Schwurpflichtige den erkannten Eid nur beschränkter oder modifiziert geleistet hat. Eine Schwierigkeit der erschöpfenden Feststellung der Eidesfolgen für alle Eventualitäten kann namentlich dann eintreten, wenn auf eine Mehrheit von Eiden erkannt ist. Es kann dann allerdings unter Umständen möglich sein, alle Eventualitäten zu erschöpfen, wenn entweder, wie im vorliegenden Falle, die Erheblichkeit des einen Eides von der Leistung oder Weigerung des anderen abhängt, und deshalb auf die Eide nur successiv erkannt, die Folgen jedes Eides aber sowohl für den Fall der Leistung als der Weigerung festgestellt werden, oder wenn die verschiedenen Eide von einander ganz unabhängige Behauptungen oder Ansprüche betreffen, z. B. in Postensachen. Schwieriger sind die Fälle, in welchen der Richter in betreff einer Reihe einzelner Thatumstände, welche zum Beweise eines Rechtsverhältnisses, z. B. einer stillschweigenden Bevollmächtigung, Genehmigung etc dienen, den Eid auferlegt; er wird dann regelmäßig für den Fall der Leistung, sowie für den Fall der Weigerung sämtlicher Eide die Folgen zu bestimmen imstande sein, nicht aber für die in der Mitte liegenden Fälle der Leistung einzelner, der Weigerung anderer der erkannten Eide. Ähnlich kann der Fall sich stellen, wenn (§. 434 C.P.D.) mehreren Streitgenossen Eide über dieselben Thatumstände auferlegt werden. Der

Richter wird dann regelmäßig in der Lage sein, die Eidesfolgen für den Fall, daß sämtliche Streitgenossen den Eid oder die Eide schwören, sowie auch für den Fall, daß sämtliche Streitgenossen den Eid oder die Eide weigern, festzustellen, nicht aber für die in der Mitte liegenden Fälle. In solchen Fällen wird nach Beendigung des Eides-Erhebungsverfahrens noch eine mündliche Verhandlung darüber stattfinden, ob und inwieweit das Eidesthema nunmehr für erwiesen oder nicht erwiesen, ob in dem zuerst erwähnten komplizierten Falle das streitige Rechtsverhältnis, Vollmacht oder Genehmigung, wenn das eine tatsächliche Moment für erwiesen, das andere für nicht erwiesen zu erachten ist, als festgestellt angenommen werden kann. Aber es wird diese Feststellung nur auf Grundlage des Endurteiles und der damaligen Sachlage erfolgen müssen und weder eine mündliche Verhandlung des gesamten Prozeßstoffes noch eine weitere Beweisaufnahme der purifizierenden Sentenz vorausgehen dürfen. Unerörtert kann hier bleiben, inwieweit sich die Sache in den in §§. 432. 433 C.P.D. besonders vorgesehenen Fällen anders gestaltet, wenn nach Eintritt der Rechtskraft des bedingten Urteiles die Zuschiebung oder Zurückschiebung aus gesetzlichen Gründen widerrufen wird, sowie wenn der Schwurpflichtige stirbt, oder zur Leistung des Eides unfähig wird, oder aufhört gesetzlicher Vertreter zu sein und infolgedessen die Parteien „in Ansehung der betreffenden Beweisführung“ alle Rechte, welche ihnen vor der Eideszuschiebung zustanden, ausüben können.

Aus den dargelegten Gründen ist ein Urteil, wodurch ein Eid auferlegt, aber die Folge, d. h. die davon abhängige Anerkennung oder Zuerkennung des streitigen Anspruches nur für den einen Fall, sei es der Leistung oder Weigerung, ausgesprochen, für den anderen Fall aber eine Entscheidung überhaupt nicht, oder nur eine als Zwischenurteil oder Beweisbeschluß zu charakterisierende Entscheidung getroffen wird, den Grundsätzen der Zivilprozeßordnung, namentlich den Bestimmungen in §§. 272. 427 C.P.D., nicht entsprechend.

Es ist nun aber weiter zu entscheiden, ob ein solches inkorrektes Urteil dennoch als ein bedingtes Endurteil im Sinne der §§. 425. 472. 507 C.P.D. anzusehen und das Rechtsmittel der Revision bezw. Berufung dagegen mit der Wirkung, daß die Aufhebung des inkorrekten Urteiles ausgesprochen und die Sache zu anderweiter korrekter Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen wird, stattfindet, oder ob

ein solches inkorrektes Urteil überhaupt nicht als Endurteil anzusehen, folglich die Revision und Berufung als unzulässig zu verwerfen ist. Beide Auffassungen sind in den bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichtes vertreten. Während auf dem zuerst gedachten Wege durch die Aufhebung des inkorrekten Urteiles und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz zum Zwecke der Erlassung eines korrekten bedingten Endurteiles die Sache in die gesetzliche Bahn zurückgeführt wird, führt die zuletzt erwähnte Auffassung zu bedenklichen praktischen Resultaten. Wenn die für den einen Fall, sei es der Leistung oder Weigerung des Eides, getroffene Entscheidung über die Begründetheit oder Unbegründetheit des streitigen Anspruches nicht als Endurteil angesehen werden kann, dann ist sie überhaupt unter keine der verschiedenen Arten richterlicher Entscheidungen unterzubringen; ein Zwischenurteil ist sie nicht, weil sie nicht bloß über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel, sondern über den den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Anspruch selbst entscheidet; noch weniger kann sie zu einem bloßen Beweisbeschlusse herabgesetzt werden. Es bleibt dann nichts übrig, als sie nur als den unvollendet gebliebenen Anfang zu einem Endurteile anzusehen. Eine solche Annahme würde aber offensichtlich zu wesentlichen Mißständen führen. Wenn die Sache wegen Unzulässigkeit der Revision an die Vorinstanz zurückgeht, würde sich sofort die Frage aufwerfen, welche Bedeutung denn die frühere inkorrekte Entscheidung für die nunmehr von der Vorinstanz zu erlassende anderweite bzw. fernere Entscheidung habe; ob sie als nicht geschrieben zu gelten, also gar keine Bedeutung habe, oder ob sie die Vorinstanz für die fernere Endentscheidung binde oder etwa nur die Bedeutung eines Beweisbeschlusses habe. Alle diese Alternativen haben erhebliche Bedenken gegen sich, und es ist aus praktischen Gründen der ersteren Auffassung der Vorzug zu geben. Sie ist auch als mit dem Gesetze im Einklange stehend anzusehen. Ein bedingtes Endurteil ist nach dem einfachen natürlichen Wortsinne ein Urteil, welches für den Fall des Eintrettes einer Bedingung eine Endentscheidung abgibt. Unter diesen Begriff ist auch ein Urteil zu subsumieren, welches für den einen Fall der Leistung oder Nichtleistung eines Eides über den streitigen Anspruch kondemnatorisch oder absolutorisch entscheidet, wenn gleich eine solche Entscheidung für den anderen Fall nicht gegeben wird; denn es giebt für den einen Fall eine Entscheidung, welche den

Inhalt einer Endentscheidung hat, unter der angegebenen Bedingung. Gegen diese Entscheidung muß also ein Rechtsmittel stattfinden, und falls ein Rechtsmittel nicht eingelegt wird, muß sie rechtskräftig werden können. Ob für den anderen Fall eine Entscheidung überhaupt nicht getroffen ist, oder ob die getroffene Entscheidung ein Zwischenurteil oder ein Beweisluß ist, ob gegen diese für den anderen Fall getroffene Entscheidung ein selbständiges Rechtsmittel zulässig ist oder nicht, ist nicht von rechtlicher Bedeutung. Denn wenn infolge des Rechtsmittels gegen die für den einen Fall getroffene Entscheidung die Sache an den höheren Richter gelangt, dann wird an diesen die ganze Sache nach §. 499 C.P.D. dergestalt devolviert, daß er auch die für den anderen Fall getroffene Entscheidung seiner Prüfung zu unterwerfen hat. Aus diesen Gründen ist die Revision auch bezüglich des Anspruches, auf welchen sich das Dezisum 5 des Berufungsurteiles bezieht, für zulässig zu erachten.

3. Diese Revision ist aber auch begründet, weil der §. 427 C.P.D. aus den vorstehend ausgeführten Gründen vom Berufungsrichter verlegt ist.“