

94. Hat das Berufungsgericht die Sache auch dann nach § 538 Nr. 3 ZPO. in die erste Instanz zurückzuverweisen, wenn der Anspruch erst in der Berufungsinstanz ziffermäßig geltend gemacht wird?

VL Zivilsenat. Ur. v. 11. November 1911 i. S. Gr. Berl. Straßenbahn (Kl. u. Widerbell.) w. Gr. (Bell. u. Widerkl.). Rep. VI. 609/10.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war von einem Wagen der Klägerin erfaßt und niedergeworfen worden. Seinen Schadensersatzansprüchen gegenüber klagte die Klägerin auf Feststellung dahin, er habe gegen sie aus dem Unfall keine Ansprüche. Der Beklagte erhob Widerklage, zunächst mit dem Antrage, die Klägerin zum Erfasse des seinerzeit der ziffermäßigen Höhe nach noch festzustellenden Schadens aus dem Unfall zu verurteilen. Erst im letzten Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht richtete der Beklagte den Antrag der Widerklage auf bestimmte Beträge.

Das Landgericht hatte den Schadensersatzanspruch des Verletzten für unbegründet erachtet und demgemäß nach dem Klagebegehren erkannt, die Widerklage dagegen abgewiesen. Das Berufungsgericht wies die Klage ab und erklärte den Widerklaganpruch zur Hälfte dem Grund nach für gerechtfertigt.

Die Revision rügte u. a., daß die Sache nicht zur weiteren Verhandlung über den Betrag des Widerklaganpruchs an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen worden sei. Die Klage ist für begründet erachtet worden.

Aus den Gründen:

... „Der Widerklaganpruch, über den das Urteil nach § 304 BPO. ergangen ist, ist erst in der Berufungsinstanz zur Ziffer gebracht worden. Zuzugeben ist, daß hiernach der Fall des § 538 Nr. 3 seinem Wortlaut nach nicht gegeben ist, weil in erster Instanz ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch noch nicht vorgelegen hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß deshalb auch die Zurückverweisung nicht auszusprechen, sondern über den Betrag das Verfahren in der Berufungsinstanz fortzusetzen sei (geteilt von Caupstein, BPO. § 538 bei Fußnote 28), kann aber nicht gebilligt werden. Die vom Berufungsgericht dafür angeführte Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. in Zivilf. Bd. 51 S. 187) enthält über die streitige Frage nichts. Sollte in Wahrheit die Entscheidung in Bd. 56 S. 187 gemeint sein, so ist darauf hinzuweisen, daß dieser ein anderer Fall zugrunde liegt, daß nämlich dort bereits in erster Instanz der Klaganpruch zur Ziffer gebracht war, aber nur der

Grund des Anspruchs bestritten wurde, während der Betrag erst in der Berufungsinstanz streitig wurde. Für diesen, wie für den anderen Fall, daß in erster Instanz nur der Betrag, erst in der Berufungsinstanz auch der Grund bestritten wurde, ist nun allerdings in der Rechtsprechung des Reichsgerichts mehrfach (Entsch. in Zivilf. Bd. 56 S. 187, Bd. 61 S. 412; Jur. Wochenschr. 1910 S. 294 Nr. 32, 1909 S. 394 Nr. 13) ausgesprochen worden, daß die Sache in die erste Instanz nicht zurückzuverweisen sei. Diese Fälle sind aber dem hier gegebenen nicht gleichzustellen.

Für alle Fälle des § 538 ZPO. beruht der Zweck der Vorschrift lediglich darin, daß über den gesamten Prozeßstoff zunächst die erste Instanz entscheiden soll; vorausgesetzt ist also, daß die vorliegende Entscheidung erster Instanz noch einen Teil des Prozeßstoffs vorbehalten hat. Ähnlich liegen jene Fälle, wo in erster Instanz nur der Grund oder nur der Betrag des Klagenspruchs bestritten war, dem hier gegebenen Fall insofern, als auch hier der erste Richter eine Vorabentscheidung über den Grund nach § 304 ZPO. nicht hätte erlassen können, sondern nur ein den ganzen Prozeßstoff umfassendes Urteil zu erlassen gehabt hätte, weil ihm kein zur Differ gebracht Leistungsanspruch vorlag. Nichts von Prozeßstoff ist also bei seiner Entscheidung vorbehalten geblieben (vgl. auch Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 427). Haben aber die Parteien den Grund oder den Betrag eines bezifferten Anspruchs in erster Instanz unbestritten gelassen, so beruht es auf ihrem beiderseitigen Einverständnis, wenn dieser Teil des Prozeßstoffs der streitigen Verhandlung und einer ihr entsprechenden richterlichen Nachprüfung in dieser Instanz entzogen wird; es geschieht daher den Parteien kein Unrecht, wenn sie dafür nur die zweite Instanz behalten.

Anderß im vorliegenden Fall. Daß hier in erster Instanz nicht über den Betrag zu befinden war, beruht nicht auf einem Verhalten beider Parteien, das als Einverständnis hierüber gedeutet werden könnte, sondern lediglich darauf, daß der widerklagende Teil seinen Anspruch nicht zur Differ gebracht hat. Darin könnte bezüglich der Entscheidung über den Betrag allenfalls ein Verzicht des (wider-) klagenden Teils auf eine Instanz im vorangeführten Sinn gefunden werden, nicht aber auch ein solcher des Gegners, der seinerseits nicht minder ein Interesse daran hat, sich die Instanzen erhalten zu sehen.

Ist der Widerkläger hier in zulässiger Weise erst in zweiter Instanz zu einem bezifferten Leistungsbegehren übergegangen, so erhält, wie schon der V. Senat in der in Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 1081 veröffentlichten Entscheidung in der Sache Rep. V. 454/05 (vgl. auch Rep. VI. 569/07) ausgesprochen hat, das in erster Instanz ergangene Urteil zufolge des neuen Leistungsbegehrens die Bedeutung einer über den Grund erlassenen Vorabentscheidung. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der erste Richter dem Klagebegehren entsprochen oder die Klage abgewiesen hat; in bezug auf die Vorschrift des § 538 Nr. 3 ZPO. wird die prozessuale Lage dadurch nicht verändert, daß in erster Instanz die Klage abgewiesen worden ist, weil das abweisende Urteil nur die der positiven Entscheidung nach § 304 ZPO. gegenüberstehende negative Entscheidung ist (vgl. dazu auch Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 73 S. 65).

Hiernach hätte das Berufungsgericht die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Widerklagenspruchs an die erste Instanz zurückverweisen sollen. Zu einer Aufhebung des Urteils war indessen Anlaß nicht gegeben; vielmehr war die Zurückverweisung diesseits nachzuholen.“ . . .