

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jg. 30 = 3.F. Jg. 10, 1886, S. 161 - 162

Muß der Berufungsrichter gemäß § 500 Nr. 2 C.P.O. die Sache in die I. Instanz zurückverweisen, oder darf er materiell erkennen, wenn der I. Richter nach Verhandlung über die ganze Sache und Feststellung des ganzen Thatbestandes von Amts wegen - ohne Einrede des Beklagten - den Rechtsweg für unzulässig erkannt hat

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

eidliche Aussage desselben Zeugen das Gegentheil von dem, was dieser bekunden solle, bereits als erwiesen annahm, die erneute Vernehmung abzulehnen, ganz ebenso als wenn der Zeuge seine erste Aussage im gegenwärtigen Prozesse abgegeben hätte und seine wiederholte Vernehmung beantragt worden wäre.

## Nr. 10.

**Muß der Berufungsrichter gemäß § 500 Nr. 2 C.P.O. die Sache in die I. Instanz zurückverweisen, oder darf er materiell erkennen, wenn der I. Richter nach Verhandlung über die ganze Sache und Feststellung des ganzen Thatbestandes von Amts wegen — ohne Einrede des Beklagten — den Rechtsweg für unzulässig erkannt hat.**

(Urtheil des Reichsgerichts (IV. Civilsenat) vom 1. October 1885 in Sachen Fiskus, Beklagter, wider die deutsche Bank in Berlin, Klägerin, IV. 136/85.)

Die Revision des Beklagten wider das Urtheil des preuß. Kammergerichts ist zurückgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Endlich hat der Berufungsrichter auch dadurch eine Rechtsnorm nicht verletzt, daß er die Sache nicht in die erste Instanz zurückverwies, sondern solche selbst entschieden hat. Daß ein Verstoß gegen die, übrigens nur fakultative, Vorschrift des § 501 C.P.O. darin nicht gefunden werden kann, daß der Berufungsrichter den Thatbestand des ersten Urtheils für genügend erachtet hat, ist nicht zu bezweifeln und wird auch von der Revision nicht verkannt. Dagegen ist dieselbe der Meinung, daß der Berufungsrichter nach § 500 Nr. 2 C.P.O. zur Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz verpflichtet gewesen sei. Indes mit Unrecht. Denn die gedachte Vorschrift setzt zufolge ihres klaren Wortlauts voraus, daß die erste Instanz nur über prozeßhindernde Einreden entschieden habe, und dies ist vorliegend nicht der Fall, da die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs vom Beklagten überhaupt nicht erhoben ist. Der Unterschied jenes Falls von dem vorliegenden ist auch prozessualisch wohl begründet. Denn über einen prozeßhindernden Umstand kann nur dann abgesehen erkannt werden, wenn derselbe vom Beklagten im Wege der Einrede geltend gemacht ist. (§§ 248, 137, 275 C.P.O.) Dies leuchtet für den Fall von selbst ein, wenn der Richter das Vorliegen eines derartigen, an sich in Frage kommenden Umstandes verneint, da auf Verwerfung einer gar nicht erhobenen Einrede nicht erkannt werden kann. Allein auch in dem entgegengesetzten Falle ist das auf Grund eines solchen, von Amts wegen in Betracht

gezogenen Umstandes nach vollständiger Sachverhandlung erlassene Urtheil eine Entscheidung in der Sache selbst und nicht bloß über die in Frage stehende Prozeßvoraussetzung, weil der Richter zu einer formellen Abtrennung der letzteren von dem eigentlichen Prozeßstoffe im Sinne des § 248 C.P.D. beim Mangel einer entsprechenden Einrede gar nicht befugt ist. Daß im gegenwärtigen Prozesse der erste Richter eine derartige Trennung auch nur beabsichtigt habe, ergibt sich aus der Urtheilsbegründung nicht, wie denn auch die Verhandlung vor ihm die ganze Sache umfaßt hat. — Wollte man gegen die vorstehende Auffassung geltend machen, daß der Unterschied zwischen den beiden erwähnten Fällen ein lediglich formeller sei und daß die Tendenz des § 500 a. a. D., zu verhindern, daß der Berufungsrichter über die Sache selbst gleichsam in erster Instanz entscheide, für beide Fälle gleichmäßig zutreffe, so würde doch eine derartige Erwägung, wenn man auch deren Richtigkeit zugeben wollte, nicht dazu berechtigen, die Ausnahmebestimmung des § 500 a. a. D. über deren klaren Sinn und Wortlaut hinaus auf ähnlich liegende Fälle anzuwenden. Und dies erscheint um so weniger statthaft, als der Berufungsrichter abgesehen von dem im § 500 a. a. D. aufgeführten Fällen sehr häufig in die Lage kommt, über den eigentlichen Rechtsstreit in erster Linie zu entscheiden (nämlich überall wo er in der Entscheidung über einen präjudiziellen Punkt oder eine prozessuale Vorfrage, auf welcher das erste Urtheil ausschließlich beruht, von diesem abweicht, oder in Folge neuen Vorbringens der Parteien), ohne gleichwohl verpflichtet oder auch nur berechtigt zu sein, die Sachentscheidung von der Hand zu weisen und auf die erste Instanz zu übertragen. — Ueberdies aber ist in Betracht zu ziehen, daß das gesetzgeberische Motiv des § 500 Nr. 2 a. a. D.

„es würde, wenn das Urtheil des Berufungsgerichts sich auf andere Streitpunkte, als die in erster Instanz entschiedenen, erstreckte, der Gegenstand des Rechtsstreits in zweiter Instanz ein anderer sein, als in erster Instanz,“

(vgl. Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 12 S. 378)

auf Fälle der vorliegenden Art nicht paßt, weil in diesen der erste Richter mit dem ganzen Streitgegenstande befaßt gewesen ist und auch nicht nur über einen Streitpunkt der Parteien (welcher bei dem Einverständnis der Parteien gar nicht existirte), sondern, wie wohl auf Grund einer von Amts wegen aufgeworfenen Vorfrage, über den ganzen Rechtsstreit entschieden hat.