

Blätter für Rechtsanwendung.

Bd. 8, 1843, S. 65 - 67

Aufhebung und Abänderung

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

# Blätter

für

# Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

---

Nr. 5. Samstag, den 4. März 1843.

---

## Aufhebung und Abänderung.

Der §. 53, Nr. 2 der Novelle v. 1837 verordnet: „Selbstständige Berufung gegen ein zweiterichterliches Erkenntniß ist selbst dann nicht zulässig, wenn das Obergericht das erstrichterliche Urtheil aufgehoben und ein Dekret oder einen einfachen Zwischenbescheid an dessen Stelle gesetzt hat.“ Damit diese Vorschrift im einzelnen Falle anwendbar sey, darf vom Obergericht nicht eine Abänderung des unterrichterlichen Erkenntnisses, sondern nur die Aufhebung desselben ausgesprochen seyn. Aufgehoben wird das vorige Erkenntniß, wenn der Obergericht aus formellen Gründen dasselbe außer Wirkung setzt, ohne an der Stelle der außer Wirkung gesetzten Verfügung in der Sache selbst eine andere zu erlassen, indem als Folge der Aufhebung nur eine weitere Verhandlung angeordnet resp. zugelassen, oder derselben die Entscheidung einer prozessualischen Zwischenfrage beigefügt wird. Wesentlich im Begriffe der Aufhebung ist, daß damit dem vorigen Richter in den Materialien der Sache durchaus keine Richtschnur für sein weiteres Erkenntniß vorgezeichnet, insbesondere derselbe nicht gehindert wird, nach Erschöpfung der in Bezug auf das Verfahren vom Obergericht getroffenen Verfügung in Beurthei-

lung der Sache selbst auf seinen frühern Ausspruch zurückzukommen. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Aufhebung geschehen ist, weil der Unterrichter die Duplik ohne hinreichenden Grund ausgeschlossen hatte, oder weil nach Lage der Sache der Aktenschluß voreilig angenommen war und dessen Wiederaufhebung zufolge *GD. XIV*, §. 2 als nothwendig erscheint; oder weil der Oberrichter sich überzeugt, daß die zur Nachbringung eines neuen Zeugen gesuchte Restitution hätte bewilligt werden sollen. — Ganz anders verhält sich die Sache, wenn der Unterrichter nach gepflogener Verhandlung die Klage (unbedingt oder angebrachtermaßen) <sup>1)</sup> abgewiesen hatte, vom Oberrichter aber ausgesprochen wurde: daß die erkannte Abweisung nicht statfinde und demzufolge weiteres Erkenntniß vom Unterrichter zu erlassen sey <sup>2)</sup>. Dies ist Abänderung, nicht Aufhebung. Der Unterrichter hatte die eine der beiden Hauptfragen des Rechtsstreites: Ist die Klage begründet? negativ beantwortet. Der Oberrichter spricht als Ergeb-

---

1) Ein Unterschied zwischen bedingter und unbedingter Abweisung ist hier um so weniger zu machen, als der Beisatz „angebrachtermaßen“ sehr häufig ohne Grund, lediglich zufolge der Unsicherheit der richterlichen Ueberzeugung gemacht wird. Vergl. *Bl. für RA. Bd. VI, S. 244—249*; *Komment. zur GD. Bd. III, S. 364—365*.

2) Dergleichen Zurückweisungen zu weiterem Erkenntniße, im Falle der frühere Ausspruch des Unterrichters auf Beurtheilung der Sachbitte aus dem zur Klagebegründung Vorgebrachten beruhte, werden nunmehr, in Folge des oberstrichterlichen Plenarbeschlusses v. 10. Dez. 1842, hoffentlich nicht mehr vorkommen. Sehr zu loben ist, daß der Plenarbeschluß keine Ausnahme für diejenigen Fälle zuläßt, in welchen der Appellant selbst nur den Ausspruch der Nichtabweisung beantragt hat. Denn leider ist dieses Mittel zur Verdopplung der Prozesse und unredlichen Vermehrung der Deserviten von gewissenlosen Anwälten sehr häufig benützt worden.

niß seiner Prüfung der Materialien die entgegengesetzte Beantwortung aus, er ändert das vorige Urtheil dahin ab, daß die Klage für begründet anzunehmen sey. Soll dieser Ausspruch nicht ein bloßes Blendwerk seyn, so muß er den Unterrichter binden; dieser darf auf sein früheres Urtheil um so weniger zurückkommen, als ja auch keine weiteren Verhandlungen gepflogen werden. In dem obrichterlichen Ausspruche liegt nicht ein prozeßleitendes Dekret oder ein einfacher Zwischenbescheid, sondern eine definitive Entscheidung über eine der beiden Hauptfragen des Rechtsstreites vor. Die Vorschrift des §. 53, Nr. 3 ist demnach hier nicht anwendbar. — Indessen sind uns mehrere Erkenntnisse<sup>3)</sup> bekannt, in welchen diese auf Verwechslung der Begriffe von Aufhebung und Abänderung beruhende Anwendung wirklich gemacht, und oberstrichterlich angenommen wurde, daß durch das obrichterliche Erkenntniß in der Sache selbst — gar nichts entschieden, daher eine Berufung dagegen unzulässig sey. Bei solcher Nullifikation des Erkenntnisses zweiter Instanz scheint man annehmen zu müssen, daß nun der Unterrichter an Wiederholung seines ersten Ausspruchs nicht gehindert, und

---

3) Wir unterlassen es, diese Erkenntnisse nach Datum und Registratur-Nummer zu bezeichnen, weil wir, nur für die Sache kämpfend, selbst den Schein, Personen zu nahe zu treten, vermeiden wollen. Wenn übrigens das Kolorit unserer Erörterungen mitunter lebhafter ist, als sonst bei juristischen Arbeiten vorkommt, so erklärt sich dies aus dem Umstande, daß uns die Sache der Gerechtigkeit, insbesondere die Vertretung des materiellen Rechts gegen den überhand nehmenden Formalismus, nicht bloß Verstandes-Aufgabe, sondern Herzens-Angelegenheit ist. Mögen Diejenigen, welche in dem Berufe des Richters nur die Aufgabe von Nummererledigungs-Lokomotiven sehen, immerhin uns tadeln; wir wissen wohl, daß wir von dieser Seite auf Beifall nicht rechnen können.