

11

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO § 303

Rechtssatz: Ist über die Frage der Sachbefugnis einer Partei unzulässigerweise ein Zwischenurteil ergangen, so erzeugt das hinsichtlich dieser Frage keine selbständige Rechtskraftwirkung.

2. Gesetz: ZPO § 537

Rechtssatz: Hat der durch ein Teilurteil verurteilte Beklagte als Berufungskläger beantragt, die Klage voll abzuweisen und hat sich der Kläger auf diesen Antrag rügelos eingelassen, so ist auch die Abweisung der ganzen Klage durch das Berufungsgericht zulässig.

Aktenzeichen: III ZR 105/51

Urteil des BGH vom 5. Februar 1953

LG Duisburg
OLG Düsseldorf

Verkündet
am 5. Februar 1953
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Berginvaliden Johann T.,
S.-straße,

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch
den Innenminister in D.,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Januar 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber,
Dr. Heimann-Trosien, Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 22. Februar 1951 wird zurück-
gewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, der früher Bergmann war, wurde am 22. Juli 1921 in H. durch ein auf einer Dienstfahrt befindliches von einem Polizeibeamten gesteuertes Kraftfahrzeug der staatlichen Schutzpolizei in S. überfahren und dadurch verletzt. Durch rechtskräftiges gegen den preußischen Staatsfiskus ergangenes Urteil des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 8. Juli 1924 - 5 U 364/22 - wurde u.a. festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Unfall vom 22. Juli 1921 entsteht. Durch zwei weitere rechtskräftige Teilurteile des Landgerichts in Duisburg vom 10. Mai 1928 und 10. Mai 1929 wurde über die Ansprüche des Klägers auf Schmerzensgeld und auf Ersatz des bis zum 31. Oktober 1923 erlittenen Schadens entschieden.

Der Kläger nimmt das beklagte Land für seinen seit 1. Januar 1940 entstandenen Schaden in Anspruch. Er hat ausgeführt, das Reich habe auf Grund des Gesetzes vom 19. März 1937 (RGBl I, 325) die Schulden des preußischen Staates seinerzeit übernommen. Nunmehr hafte das beklagte Land als Rechtsnachfolger des Reichs für diese Verbindlichkeit. Er verlange den Unterschiedsbetrag zwischen der ihm heute bezahlten Knappschaftsrente und der Knappschaftsrente, die er bei Erhaltung seiner Arbeitsfähigkeit bekommen haben würde. Er hat beantragt, das beklagte Land zur Zahlung einer monatlichen Rente von 95,10 DM seit 1. Juni 1949 und von 2 000 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. Juni 1949 als Teilbetrag für den vom 1. Januar 1940 bis 31. Mai 1949 entstandenen Schaden zu verurteilen.

Das beklagte Land hat Klagabweisung beantragt. Es hat vorgebracht, daß es seine Rechtsnachfolge und damit seine Sachbefugnis bestreite.



Durch ein als "Zwischenurteil" bezeichnetes Urteil vom 20. Juni 1950 hat das Landgericht entschieden, daß das beklagte Land für den anhängigen Rechtsstreit passivlegitimiert sei. Durch Teilurteil vom 8. August 1950 hat das Landgericht die Rente vom 1. Juni 1949 an voll, die eingeklagten 2 000 DM zu einem Teilbetrag von 1.218,78 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. Juni 1949 zugesprochen.

Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Oberlandesgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt mit dem Antrag, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Berufung des beklagten Landes gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen, hilfsweise den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Das beklagte Land beantragt Zurückweisung der Revision.

Der Senat hat gemäß § 293 ZPO bei der Landesregierung des Landes Nordrhein-Westfalen eine Auskunft darüber eingeholt, ob und inwieweit das Land oder andere Körperschaften des öffentlichen Rechts innerhalb des Landes die Haftung für Schäden anerkannt haben, die aus einer vor dem Zusammenbruch begangenen unerlaubten Handlung eines Beamten des Reichs oder des Landes Preussen im Rahmen eines Verwaltungszweiges entstanden sind, der nunmehr auf das Land oder auf eine andere Körperschaft übergegangen ist, und inwieweit die Anerkennung der Haftung mit der Begründung abgelehnt worden ist, das Land oder die Körperschaft des öffentlichen Rechtes sei nicht Schuldner des Anspruchs. Die Auskunft wurde am 25. November 1952 durch den Innenminister des Landes erteilt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1.

Die Revision vertritt die Auffassung, daß das "Zwischenurteil" des Landgerichts vom 20. Juni 1950 unzulässig gewesen sei, da es keine verfahrensrechtliche, sondern eine Sachentscheidung getroffen habe. Es sei in Wirklichkeit ein Teilurteil, das als Endurteil der selbständigen Berufung unterliege. Für dieses am 30. Juni 1950 zugestellte Urteil sei aber die erst am 26. September 1950 eingegangene Berufung verspätet.

Der Revision ist zwar darin Recht zu geben, daß die Entscheidung über die Sachbefugnis nicht Gegenstand eines Zwischenurteils sein kann, weil durch ein Zwischenurteil nur über prozeßuale Fragen entschieden werden kann, die Entscheidung über die Sachbefugnis aber eine Sachentscheidung ist (Baumbach-Leuterbach, 20. Aufl. Anm. 2 zu § 303 ZPO und RG in JW 32, 651). Wenn die Revision daraus jedoch den Schluß zieht, daß es dann notwendigerweise ein der selbständigen Berufung unterliegendes Sachurteil sei, so ist das irrig. Es kommt nicht darauf an, welche Bezeichnung das Gericht dem Urteil gibt, sondern auf das prozeßuale Wesen des Urteils. Erfüllt ein fälschlicherweise als Zwischenurteil bezeichnetes Urteil die Voraussetzungen eines Sachurteils, so ist es auch als solches zu behandeln (RG aaO). Das ist aber hier nicht der Fall, denn über die Sachbefugnis einer Partei kann weder durch ein Teilurteil nach § 301 ZPO, noch durch ein Grundurteil nach § 304 ZPO entschieden werden. Ersteres kann nur über einen von mehreren Ansprüchen oder über den Teil eines Anspruchs, letzteres nur über den Grund des

Klaganspruchs im Ganzen ergehen. Die Sachbefugnis des beklagten Landes ist aber weder ein Teil des klägerischen Anspruchs, noch umfaßt sie den ganzen Klagegrund, sondern ist ein Teil desselben. Das Urteil vom 20. Juni 1950 ist also kein Teil- oder Grundurteil, sondern ein unzulässigerweise ergangenes Zwischenurteil. Unterliegt aber schon ein zulässiges Zwischenurteil -abgesehen von dem Fall des § 304 ZPO- nicht der selbständigen Berufung, so gilt das umso mehr für ein unzulässiges Zwischenurteil (RG in JW 1931, 3548). Selbst wenn aber auch im Hinblick auf die prozeßuale Wirkung des ergangenen "Zwischenurteils" ein selbständiges Rechtsmittel für zulässig erachtet würde (RG in JW 1932, 651), so würde bei Unterlassung der Anfechtung dieses Urteil doch noch keine selbständige Rechtskraftwirkung erzeugen können.

Das Berufungsgericht ist also mit Recht davon ausgegangen, daß die in dem "Zwischenurteil" vom 20. Juni 1950 ergangene Feststellung der Sachbefugnis bei Einlegung der Berufung gegen das Urteil vom 8. August 1950 noch nicht in Rechtskraft erwachsen war, die Frage der Sachbefugnis also seiner Nachprüfung unterlag.

In der Sache selbst rügt die Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Sachbefugnis des beklagten Landes verneint. Diese Rüge geht fehl.

1.) Die Forderung des Klägers ging ursprünglich gegen das Land Preußen. Nach § 4 des Gesetzes über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiete der Polizei vom 19. März 1937 (RGBl I, 325) trat das Reich in alle vermögensrechtlichen Pflichten und Rechte ein, die mit der staatlichen Polizei der Länder verbunden waren. Damit war die klägerische Forderung eine Ver-

bindlichkeit des Reiches geworden. Zu Unrecht glaubt die Revision, daß daneben noch die Haftung des Landes Preußen weiterbestanden habe, da das Reich ohne Einverständnis des Klägers das Land Preußen nicht habe aus der Haftung entlassen können. Der Wortlaut des Gesetzes ("tritt ein") spricht für das Gegenteil. Da es sich um ein Reichsgesetz handelt, konnte dies auch entgegen der Vorschrift des § 415 BGB, wonach eine Befreiung des Altschuldners nur mit Zustimmung des Gläubigers erfolgen kann, bestimmt werden. Die Forderung des Klägers war somit im Zeitpunkt des Zusammenbruchs ausschließlich eine Verbindlichkeit des Reiches. Die Ausführungen der Revision, soweit sie sich auf die Übernahme der Verbindlichkeiten des Landes Preußen durch die Länder nach dem Kontrollratsgesetz Nr 46 beziehen, liegen daher auch neben der Sache und brauchen nicht weiter geprüft zu werden.

2.) Die Entscheidung der Frage, ob das Land Nordrhein-Westfalen der richtige Beklagte ist, hängt somit davon ab, ob diese Verbindlichkeiten des Reichs nach dem Zusammenbruch durch den Übergang der Polizeiverwaltung auf die Länder zu Verbindlichkeiten der Länder geworden sind.

a) Das Berufungsgericht hat diese Frage in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Haftung aus Vermögensübernahme, insbesondere aus Art 134 GrundG geprüft und hat insoweit einen Übergang der Verbindlichkeiten des Reichs auf das Land verneint. Die hiergegen gerichtete Rüge der Revision ist nicht begründet.

Wie der Senat bereits in dem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 1. Dezember 1952 - III ZR 114/52 - entschieden hat, kann eine Haftung der Länder für Ansprüche gegen das Reich aus Amtspflichtverletzung nicht aus Art 134 Abs 3

GrundG hergeleitet werden, da das sogenannte "Heimfallvermögen" den Ländern und Körperschaften des öffentlichen Rechts nach § 6 Abs 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1951 (BGBl I, 467) und § 4 der Durchführungsverordnung hierzu vom 26. Juli 1951 (BGBl I, 471) nur zur Verwaltung übertragen worden ist und auch die Regelung der Verbindlichkeiten nach § 5 des Gesetzes vom 21. Juli 1951 durch die gemäß Art 134 Abs 4 und Art 135 Abs 5 und 6 GrundG zu erlassenden Bundesgesetze erfolgen soll. Auch aus den Begriffen der Identität, der Rechtsnachfolge und der Staatssuccession lassen sich für eine Haftungsübernahme der Länder usw. keine brauchbaren Ergebnisse erzielen, wie sich ebenfalls aus der angeführten Entscheidung ergibt.

b) Auch unter dem Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge ist die Sachbefugnis des beklagten Landes nicht gegeben.

Der Senat hat zwar in der angeführten Entscheidung vom 1. Dezember 1952 für die aus einer rechtsstaatlichen Funktion der Reichsjustiz entstandenen Verbindlichkeiten des Reichsjustizfiskus eine Haftung der Länder unter dem Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge grundsätzlich bejaht. Er hat die Rechtfertigung des Übergangs der Verbindlichkeiten des Reichs aus Amtspflichtverletzung unter dem Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge darin gesehen, daß sich aus der Kontinuität der Aufgaben auch die Kontinuität der bei Erfüllung dieser Aufgaben erwachsenen Verbindlichkeiten ergebe. Jeder noch so geordneten Tätigkeit einer Behörde wohne die Möglichkeit inne, daß bei ihrer Ausübung Fehler begangen werden und daraus Verbindlichkeiten entstehen, die nie ganz zu verhindern seien und deshalb als zwar unerwünschter, aber auch unvermeidlicher Bestandteil der Funktion der betreffenden Behörde zuzurechnen seien. Deshalb müsse jedenfalls dann, wenn der alte Funktionsträger untergegangen sei oder, wie das Reich, nicht in Anspruch

genommen werden könne, mit dem Übergang der Funktion auch ein Übergang der ihr innewohnenden Verbindlichkeiten auf den neuen Funktionsträger grundsätzlich angenommen werden.

Ob diese Gesichtspunkte auch für die Verbindlichkeiten des Reichs aus den Funktionen der Polizei entsprechend anzuwenden sind, braucht hier nicht entschieden zu werden, denn es würde sich daraus im vorliegenden Fall noch keine Haftung des beklagten Landes ergeben.

Der neue Funktionsträger für die hier in Frage kommende Schutzpolizei wäre nämlich im vorliegenden Fall nicht das Land, sondern der zuständige Polizeiausschuß. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, sind nach dem Gesetz über den vorläufigen Aufbau der Polizei in Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 1949 (GVBl NRhWf 143) in der Fassung vom 26. Juni 1951 (GVBl NRhWf 73) die Polizeiausschüsse die Träger der Polizeigewalt; anderes galt auch nicht nach der Übergangsverordnung über den Aufbau der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen vom 20. Dezember 1946 in der Fassung des Landtagsbeschlusses vom 6. März 1947 (GVBl NRhWf 1947, 165). Ebenso ist auch der Mil-RegVC Nr 135, wie das Berufungsgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, nichts gegenteiliges zu entnehmen. Die Polizeiausschüsse vertreten die Polizeibehörde und können klagen und verklagt werden (§ 2 Abs 2 aaO). Sie sind nicht tätig als Behörden des Landes, sondern als selbständige Körperschaften des öffentlichen Rechts (OGHZ 4, 255 ff; BGHZ 2, 209 2127). Der Innenminister ist nur Polizeiaufsichts- und oberste Dienstbehörde (§ 10 aaO). Gewisse Funktionen sind allerdings wegen ihres überörtlichen Charakters gemäß § 9 dieses Gesetzes dem Land übertragen, so die Bereitschaftspolizei, die Wasserschutzpolizei, die Landespolizeischulen, die Landeskriminalpolizei, die Hundedressuranstalten und der Fernmeldedienst.

Nur im Rahmen dieser Funktionen ist das Land auch als neuer Funktionsträger der Polizeigewalt anzusehen.

Eine Haftung des beklagten Landes könnte möglicherweise also nur insoweit in Betracht kommen, als der damalige Unfall des Klägers in Ausübung einer dieser auf das Land übergegangenen Funktionen verursacht worden ist. Das würde aber nur der Fall sein, wenn die staatliche Schutzpolizei in S [REDACTED], durch deren Kraftfahrzeug der Unfall damals verursacht worden ist, bei der betreffenden Fahrt in Ausübung einer Funktion gehandelt hätte, die heute dem Land obliegt.

In Frage käme hier höchstens die Tätigkeit der dem Land unterstehenden heutigen Bereitschaftspolizei, die anderen dem Land übertragenen Funktionen scheiden aus. Nach § 1 des Gesetzes über die Bereitschaftspolizei des Landes Nordrhein-Westfalen vom 3. August 1951 (GVBl NRhWf 105) hat diese die Aufgabe, die Polizeikräfte des ständigen Vollzugsdienstes bei Abwehr von Bedrohungen und Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie bei sonstigen Einsätzen zu unterstützen. Sie ist dieser Aufgabe entsprechend auch nicht gleichmäßig verteilt, sondern in bestimmten Standorten zusammengefaßt (§ 3 aaO). Die Tätigkeit der Bereitschaftspolizei ist also eine rein überörtliche.

Dagegen war die Tätigkeit der staatlichen Schutzpolizei in S [REDACTED] ebenso wie die des heute für Sterkrade zuständigen Polizeiausschusses grundsätzlich rein örtlicher Natur. Zwar konnte nach § 2 des damals geltenden Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 (PrGS 265) in größeren Gemeinden die örtliche Polizeiverwaltung besonderen Staatsbeamten übertragen werden. Das ist seinerzeit auch für S [REDACTED] gesche-

hen (Stier-Somlo, Sammlung preußischer Gesetze, 5. Aufl 102 Anm 2). Dadurch änderte sich aber an dem rein örtlichen Charakter der Funktionen der staatlichen Schutzpolizei nichts. Das geht insbesondere auch aus dem Erlaß des Ministers des Innern betreffs Änderung der Organisation der Schutzpolizei vom 30. Juni 1921 (MinBl f.S.Preuss innere Verw. 208 und Grotefend 1921, 583) hervor, in dem darauf hingewiesen wird, daß die der Aufrechterhaltung der Ruhe, Sicherheit und Ordnung dienende Schutzpolizei eine rein örtliche sei und ihre Zuständigkeit sich auf den Ortspolzeibezirk beschränke. Nur in Ausnahmefällen konnte die staatliche Schutzpolizei zu überörtlichem Einsatz, also zu Funktionen der heutigen Bereitschaftspolizei, herangezogen werden. Dazu bestimmt Abs IV des genannten Erlasses:

"Eine Verwendung der Schutzpolizei außerhalb ihres Bezirks kann nur auf besondere Anordnung der Landes- oder Kreispolizeibehörde stattfinden. Eine derartige Anordnung ist nur auf Grund der im Jahre 1913 in Geltung gewesenen gesetzlichen Bestimmungen zulässig."

Die dann angeführten Bestimmungen - Allgemeines Landrecht 10 II 17; Gesetz vom 11. März 1850 (PrGS 265); Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817 (PrGS 248) § 2; Instruktion für Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825 (PrGS 1826, 1) §§ 2, 11 - enthalten Vorschriften über die Zuständigkeiten für die Polizei und über deren Aufgaben, die zuletzt genannte Instruktion für Oberpräsidenten enthält in § 11 Ziff 2 auch noch die ausdrückliche Bestimmung, daß die Oberpräsidenten "ermächtigt und verpflichtet" sind, "bei außerordentlichen Ereignissen und Gefahr im Verzug die augenblicklich erforderlichen Anordnungen zu treffen".

Ferner ist in § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung in den Regierungsbezirken Düsseldorf, Arnsberg und Münster vom 19. Juli 1911 (PrGS 147) bestimmt, daß bei Feuersbrünsten,

Aufläufen, Tumulten oder ähnlichen Störungen der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung sowie in sonstigen dringlichen Fällen die Exekutivbeamten der staatlichen Polizeiverwaltungen innerhalb des Gesamtbezirks dieser Verwaltungen zur Vornahme von Amtshandlungen gleichmäßig befugt, dabei aber dann dem örtlichen staatlichen Polizeiverwalter unterstellt seien.

Aus den genannten Vorschriften ergibt sich somit, daß die Funktionen der staatlichen Schutzpolizei zur Zeit des Unfalls grundsätzlich rein örtliche, also den Funktionen der heutigen Polizeiausschüsse entsprechende waren, und daß die staatliche Polizei nur in besonderen Ausnahmefällen die der heutigen Bereitschaftspolizei obliegenden Funktionen überörtlichen Charakters wahrzunehmen hatte.

Aus dem Umstand, daß die örtliche Schutzpolizei ausnahmsweise auch eine überörtliche Tätigkeit ausüben konnte, kann noch nicht hergeleitet werden, daß das Land als neuer Funktionsträger dieser überörtlichen Tätigkeit der Polizei allgemein - sei es allein, sei es neben dem zuständigen Polizeiausschuß - für jede Amtspflichtverletzung aus der früheren staatlichen Schutzpolizei zu haften habe; eine solche Haftung würde vielmehr höchstens insoweit in Frage kommen, als die damalige staatliche Schutzpolizei im Einzelfall eine Tätigkeit überörtlicher Art, wie sie heute der Bereitschaftspolizei obliegt, ausgeübt hätte.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Es handelt sich zwar nach dem bei den Akten befindlichen Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Juli 1924 um eine Kraftwagenfahrt außerhalb des Ortsbereichs von Sterkrade - der Unfall ereignete sich in Hamborn -, es ist aber aus dem Urteil nicht ersichtlich, daß die Fahrt anlässlich eines über-

örtlichen Einsatzes der Polizei erfolgte. Im Gegenteil hat, wie in dem Urteil ausgeführt ist, das damals beklagte Land Preußen sogar vorgebracht, der Wagen sei entgegen einer Verfügung des Regierungspräsidenten in M[] verbotenerweise zu einer Fahrt außerhalb des Standorts S[] verwendet worden. Handelten die verantwortlichen Polizeibeamten aber damals nur in Ausübung ihrer normalen, d.h. rein örtlichen Dienstgewalt, so nahmen sie auch nur eine heute ausschließlich dem zuständigen Polizeiausschuß obliegende Aufgabe wahr. Ein etwaiger Übergang der Verbindlichkeiten aus der anlässlich dieser Fahrt begangenen Amtspflichtverletzung unter dem Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge könnte somit nur auf den zuständigen Polizeiausschuß erfolgt sein.

c) Es erscheint auch nicht angängig, eine Haftung des Landes auf Grund Gewohnheitsrechts anzunehmen. Wie bereits in dem angeführten Urteil des Senats vom 1. Dezember 1952 ausgeführt, würde die Bildung eines Gewohnheitsrechts in einem solchen Fall eine über eine gewisse Zeit gehende, auf fester Rechtsüberzeugung beruhende Verwaltungspraxis voraussetzen, nach der derartige Verbindlichkeiten des Reichs aus Amtspflichtverletzung von dem Land übernommen worden sind. Die eingeholte Auskunft des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25. November 1952 zeigt, daß selbst in den einzelnen Ministerien des beklagten Landes diese Frage verschieden behandelt worden ist; sie enthält daher keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß sich zu diesem Zeitpunkt schon eine auf einheitlicher Rechtsüberzeugung gegründete Verwaltungspraxis gebildet hat.

d) Auch die Ausführung der Revision, die Schuld des ehemaligen Landes Preußen habe durch die Rechtskraft des damals ergangenen Grundurteils ihren Charakter als Polizeischuld ver-

loren und sei zu einer Finanzschuld des Landes Preußen geworden, die bei der Übernahme der Polizei durch das Reich nicht auf dieses übergegangen sei, vermag die Sachbefugnis des Landes Nordrhein-Westfalen nicht zu begründen. Selbst wenn man unterstellen wollte, der Ausgangspunkt dieser Ausführungen sei richtig, so wäre damit noch keine Haftung des beklagten Landes gegeben. Die Revision hält ihre früher vertretene Ansicht, daß aus dem Kontrollratsgesetz Nr 46 ein unmittelbarer Übergang der Schuld Preußens auf die heutigen Länder zu entnehmen sei, selbst nicht mehr aufrecht. Die Haftung des beklagten Landes für eine Finanzschuld Preußens könnte also, wie die Revision selbst erkennt, nur aus dem Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge hergeleitet werden. Das ist aber nicht möglich, denn die Finanzministerien der heutigen Länder können zwar möglicherweise als Funktionsnachfolger der preußischen Finanzverwaltung angesehen werden; daraus kann aber noch nicht auf eine Übernahme der von der früheren preußischen Finanzverwaltung verwalteten Schulden geschlossen werden, denn diese Schulden sind nicht aus einer Funktion der Finanzverwaltung entstanden.

3.) Da die Passivlegitimation des Landes somit nicht gegeben ist, ist die Klage unbegründet.

III.

1.) Die Revision rügt noch, daß das Berufungsgericht im ganzen den Klaganspruch abgewiesen habe, obwohl nur ein Teilurteil ergangen sei und deshalb der noch bei dem Landgericht anhängig gebliebene Rechtsanspruch nicht in die Berufungsinstanz erwachsen gewesen sei. Das beklagte Land vertritt hingegen die Auffassung, daß diese Rüge, da sie nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist erhoben worden sei, nicht mehr berücksichtigt werden könne. Hierzu ist folgendes zu sagen:

11

Nach dem Grundsatz des § 537 ZPO darf sich das Rechtsmittelgericht zwar insoweit nicht mit dem Klaganspruch befassen, als er ihm nicht angefallen ist. Das gilt aber nicht ausnahmslos: So kann der Kläger die Klage in der Berufungsinstanz erweitern, sei es als Berufungskläger, sei es als Berufungsbeklagter im Wege der Anschlußberufung. Das Reichsgericht hat das auch im Fall eines Teilurteils hinsichtlich des noch in der Vorinstanz anhängigen Teils für zulässig erachtet. Sei der erste Rechtszug durchlaufen, so führt das Reichsgericht aus, könne jede Partei mit Zustimmung des Gegners, bei Sachdienlichkeit sogar ohne dessen Zustimmung, neue Ansprüche in den Rechtsstreit einführen und dadurch den ersten Rechtszug für die Geltendmachung dieser Ansprüche ausschalten (RGZ 148, 131). Der Gesichtspunkt der Rechtshängigkeit scheidet zwischen zwei Instanzen desselben Prozesses aus (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl Anm IV 2 d zu § 529 ZPO). Das muß dann aber auch für den Fall gelten, daß der Beklagte als Berufungskläger durch den Antrag auf volle Klagabweisung die "Klageerweiterung" herbeiführt. Allerdings wird diese nicht ohne die Einwilligung des Klägers und Berufungsbeklagten erfolgen können, selbst wenn sie sachdienlich wäre, da die Klageerweiterung Sache des Klägers ist. Liegt dessen Einwilligung aber vor, so bestehen keine Bedenken, auch dann, wenn in einem solchen Fall der Beklagte mit seinem Rechtsmittel die volle Klagabweisung erstrebt, es für zulässig zu erachten, daß das Rechtsmittelgericht insoweit auch über den Antrag voll entscheidet. Eine solche im Einverständnis beider Parteien erfolgende Erweiterung des Streitstoffes in der Rechtsmittelinstantz verstößt nicht gegen zwingende Prozeßnormen und ist deshalb auf Grund der Parteiherrschaft im Prozeß als möglich anzusehen.

Im vorliegenden Fall hat das beklagte Land in der Berufungsinanz den Antrag gestellt, nach seinen Schlußanträgen in der ersten Instanz, also auf volle Klagabweisung zu erkennen. Da dieser Antrag prozeßrechtlich möglich ist besteht keine Veranlassung, ihn entgegen seinem Wortlaut dahin einschränkend auszulegen, das Land habe die Klagabweisung nur hinsichtlich des Teils des Klaganspruchs beantragen wollen, über den entschieden worden ist. Der Kläger und Berufungsbeklagte hat diesen erweiterten Antrag nicht gerügt. Das Berufungsgericht hat den Antrag des Klägers in dem erweiterten und dem Wortlaut entsprechenden Sinn aufgefaßt und die Klage voll abgewiesen. Aus den Urteilsgründen ist darüber zwar nichts zu entnehmen. Der Tenor des Urteils enthält aber hinsichtlich der Klagabweisung keine Einschränkung; außerdem ergibt sich aus der gleichzeitig mit dem Urteil erfolgten Streitwertfestsetzung, daß das Berufungsgericht auch über den vom Landgericht noch nicht entschiedenen Teil des Klaganspruchs entscheiden wollte, denn bei der Berechnung des Streitwerts ist der gesamte Klaganspruch berücksichtigt worden. Aus der Unterlassung einer Rüge durch den Kläger hat das Berufungsgericht dessen Einverständnis entnommen (§ 295 ZPO). Nun besteht allerdings die Möglichkeit, daß der Kläger die in dem Berufungsantrag des Beklagten enthaltene Erweiterung nicht erkannt hat. Dann könnte, sofern dies nicht nur aus grober Fahrlässigkeit von dem Kläger übersehen worden ist, die Unterlassung einer Rüge durch den Kläger auch nicht als rügelose Einlassung und als Einverständnis aufgefaßt werden. Der Kläger hätte dann aber aus dem Tenor des Berufungsurteils und dem Streitwertfestsetzungsbeschluss erkennen müssen, daß das Berufungsgericht unter Verletzung des § 295 ZPO seine Einwilligung angenommen hatte und hätte diesen Prozeßverstoß innerhalb der Revisionsbegründungsfrist ausdrücklich rügen müssen. Das ist nicht geschehen. Deshalb

braucht die Frage, ob der Kläger die in dem Antrag des beklagten Landes enthaltene Erweiterung erkannt hat oder hätte erkennen müssen, auch nicht weiter nachgeprüft zu werden. Es ist vielmehr von der von dem Berufungsgericht unterstellten Einwilligung des Klägers und damit von der Zulässigkeit der Ausdehnung der Klagserweiterung auch auf den von dem Landgericht nicht entschiedenen Teil auszugehen.

Ob dann, wenn bei der Anfechtung eines Teilurteils die Abänderung des Urteils in Klagabweisung den Rechtsanspruch bedeutungslos machen würde, die höhere Instanz auch ohne Einverständnis des Klägers die Klage ganz abweisen könnte (RGZ 171, 129; RG in JW 1926, 2539 und DRZ 1941, 2334), braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

2.) Der Kläger hat für den Fall der Zurückweisung der Revision gebeten, den Tenor des Berufungsurteils dahin zu ergänzen, daß die Klage nur als "zur Zeit unbegründet" abgewiesen wird. Dem konnte nicht entsprochen werden. Einmal wäre dies insofern mißverständlich, als daraus entnommen werden könnte, daß dem Kläger an sich eine Forderung gegenüber dem beklagten Land zustehe, diese aber lediglich zur Zeit nicht geltend gemacht werden könne. Tatsächlich steht aber nach dem Ausgeführten dem Kläger überhaupt keine Forderung gegen das beklagte Land zu. Dieser Zusatz ist aber auch überflüssig, weil der Kläger durch sein Fehlen nicht beschwert wird. Der Tenor eines klagabweisenden Urteils ist immer aus den Gründen auszulegen. Aus diesen ist aber ersichtlich, daß für den Fall einer späteren Gesetzesregelung noch keine Entscheidung getroffen worden ist. Sollte auf Grund eines später etwa erge-

henden Gesetzes noch eine Haftung des beklagten Landes eintreten, so würde dies ein neuer Klagegrund sein, dessen Geltendmachung durch dieses Urteil nicht gehindert würde.

3.) Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Heimann-Trosien

Dr. Kreft