

Für das Nachschlagewerk!

• Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 303, 318, 511, 545, 589

Rechtssatz: Entscheidet das Berufungsgericht über eine Berufung gegen ein Zwischenurteil trotz Unzulässigkeit des Rechtsmittels durch ein Sachurteil, das seinem Inhalte nach ebenfalls ein Zwischenurteil ist, so ist die dagegen eingelegte Revision auch dann unzulässig, wenn das Berufungsgericht sie zugelassen hat. Das Berufungsgericht ist an die von ihm erlassene unzulässige Sachentscheidung nicht gebunden.

✓ Aktenzeichen: IV ZR 122/50

Urteil vom 18. Oktober 1951:

OLG Düsseldorf

14

IV ZR 122/50

Verkündet
am 18. Oktober 1951
[REDACTED], Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Pförtners Ferdinand H[REDACTED], W[REDACTED]-B[REDACTED],
S[REDACTED]strasse,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisions-
klägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

seine geschiedene Frau Hedwig H[REDACTED] geb. He[REDACTED],
G[REDACTED], Z[REDACTED]-Allee 1,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1951 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Raske,
Dr. Hartz und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 10. November 1950 wird auf Kosten des
Beklagten als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die am 11. Februar 1931 in W[REDACTED]-B[REDACTED] geschlossene Ehe der Parteien ist auf die Klage des Mannes (des Beklagten) durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts in Wuppertal vom 25. Juni 1948 - 4 R 104/48 - geschieden. Die für allein schuldig erklärte Klägerin erstrebt mit der in der vorliegenden Sache von ihr vor dem Landgericht in Wuppertal erhobenen Nichtigkeitsklage Wiederaufnahme des Ehescheidungsverfahrens. Sie hat vorgetragen, dass sie in diesem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen sei. Ausserdem sei das Verfahren, da sie sich als Gefangene in fremder Gewalt befunden habe, nach Art 1 der Schutzverordnung vom 4. Dezember 1943 - RGBI I, 666 - unterbrochen gewesen. Die Nichtigkeitsklage habe sie innerhalb der Frist des § 586 ZPO erhoben.

Durch Zwischenurteil vom 10. März 1950 hat das Landgericht die Nichtigkeitsklage für zulässig erklärt. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, das Zwischenurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat unter Zulassung der Revision die Berufung gemäss dem Antrag der Klägerin zurückgewiesen. Es hat die Berufung für zulässig, aber nicht für begründet erachtet.

Der Beklagte hat hiergegen Revision eingelegt. Er macht nunmehr geltend, dass eine Berufung gegen das

- 3 -



Zwischenurteil des Landgerichts nicht zulässig gewesen sei. Dieses habe nur zusammen mit dem Endurteil angefochten werden können. Demgemäss beantragt er, seine Berufung gegen das Urteil des Landgerichts unter Aufhebung des Berufungsurteils als unzulässig zu verwerfen, die Gerichtskosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens niederzuschlagen und die Parteikosten der Klägerin aufzuerlegen. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht zulässig.

Das Landgericht konnte über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage durch Zwischenurteil vorabentscheiden. Mit diesem Urteil wurde die ihm gemäss § 589 ZPO obliegende Vorprüfung der Frage, ob die Nichtigkeitsklage auch gegen ein rechtskräftiges Ehescheidungsurteil stattfindet, ob sie hier in der gesetzlichen Form und Frist erhoben und ob ein gesetzlich zugelassener Nichtigkeitsgrund behauptet war (erster Abschnitt des Wiederaufnahmeverfahrens, Zulässigkeitsverfahren) abgeschlossen. Es hat aber darüber hinaus in den Entscheidungsgründen seines Urteils festgestellt, dass der von der Klägerin auf Grund des Art 1 Abs 7 der Schutzverordnung geltend gemachte Nichtigkeitsgrund auch tatsächlich vorliege. Damit war es bereits in den zweiten Abschnitt des Wiederaufnahmeverfahrens (Aufhebungsverfahren, iudicium rescindens) eingetreten, den es folge-

- 4 -

richtig mit der Aufhebung des angefochtenen Ehescheidungsurteils hätte abschliessen können.

Diese beiden ersten Abschnitte des Wiederaufnahmeverfahrens stellen je einen Zwischenstreit im Sinne des § 303 ZPO dar und können demgemäss, wenn das Gericht die Zulässigkeit der Wiederaufnahme bejaht, durch Zwischenurteil zum Abschluss gebracht werden, so dass alle weiteren Erörterungen zu den in ihnen zu behandelnden Fragen damit in dieser Instanz abgeschnitten sind. (Vgl. Stein-Jonas-Schönke § 590 Anm. I letzter Absatz; Baumbach-Lauterbach § 589 Anm. 2, § 590 Anm. 1 A).

Ein Zwischenurteil kann nur in den Fällen der §§ 275, 304 ZPO wie ein Endurteil mit der Berufung angefochten werden. Das im vorliegenden Falle ergangene Zwischenurteil unterlag daher einer solchen Anfechtung nicht. Die dagegen eingelegte Berufung war unzulässig (§ 511 ZPO).

Die Unzulässigkeit der vom Berufungsgericht trotzdem erlassenen Sachentscheidung nimmt dieser nicht den Charakter eines Zwischenurteils. Zu einem Endurteil, d.h. zu einem Urteil, das den Prozess für die Instanz endgültig entscheidet, hätte das Berufungsgericht in dem bei ihm anhängig gemachten Zwischenstreit nur gelangen können, wenn es auf Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage erkannt und diese demgemäss abgewiesen hätte. Seine die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage bestätigende Entscheidung ist dagegen ebenso wie die von ihm

- 5 -

bestätigte Entscheidung des Landgerichts ein Zwischenurteil. Gegen ein solches ist die Revision nach § 545 ZPO nicht zulässig. Die Zulässigkeit kann auch nicht durch eine entsprechende Erklärung des Oberlandesgerichts begründet werden. Das Oberlandesgericht kann nur Endurteile, die ohne einen solchen Ausspruch nicht der Revision unterliegen würden, der Revision zugänglich machen, es kann aber das Revisionsverfahren nicht etwa für solche Zwischenurteile eröffnen, die den Endurteilen hinsichtlich der Rechtsmittel vom Gesetz nicht ausdrücklich gleichgestellt sind. Auch der Umstand, dass der Revisionskläger sich durch das Berufungsurteil deshalb beschwert fühlt, weil es die Zulässigkeit der Berufung zu Unrecht bejaht, kann die Zulässigkeit der Revision nicht begründen. Die Bestimmung des § 547 Abs 1 Ziff 1 ZPO setzt ebenso wie § 546 ZPO immer voraus, dass es sich um ein Endurteil handelt, gegen das unter den dort geregelten Voraussetzungen die Revision für zulässig erklärt werden kann.

Die Revision ist danach als unzulässig zu verwerfen. Dieses Ergebnis kann auch nicht mit dem Hinweis bekämpft werden, dass damit ein gesetzlich unzulässiges Urteil Rechtskraft erlange, das deshalb unter allen Umständen aufgehoben werden müsse. Zunächst kann von einer Rechtskraft des Berufungsurteils auch bei Verwerfung der Revision deshalb nicht gesprochen werden, weil es zusammen mit einem in der Berufungsinstanz etwa demnächst ergehenden Endurteil durch Revision angefochten werden könnte, wenn diese in dem Endurteil zugelassen

würde. Aber auch wenn man davon absehen würde, käme der Rechtskraft des Berufungs- (Zwischen-)Urteils hier keinerlei sachliche Bedeutung zu. Der Sinn eines Zwischenurteils liegt darin, dass es auf Grund der Vorschrift des § 318 ZPO den vorabentschiedenen Prozeßstoff in einer das Gericht und die Parteien für diese Instanz bindenden Weise zum Abschluss bringt. Wenn jedoch ein Gericht, bei dem ein Rechtsstreit seinem ganzen Umfange nach anhängig ist, über einen Teil des Prozeßstoffes - etwa, wie es § 303 ZPO vor der Verordnung vom 13. Dezember 1924 vorsah, über ein selbständiges Angriffs- und Verteidigungsmittel - in gesetzlich unzulässiger Weise durch Zwischenurteil vorweg entscheidet, so tritt diese Bindung nicht ein, obwohl das Zwischenurteil als solches der Anfechtung nicht unterliegt. Das hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, von der abzugehen kein Anlass besteht, ausgesprochen (RG 82, 210; Warn 1914, 66; JW 1931, 3548 = Warn 1931, 170).

Ebensowenig aber kann das Gericht der Berufungsinstanz, an das der Rechtsstreit nach Einlegung der Berufung gegen ein Endurteil gelangt, an ein Zwischenurteil gebunden sein, das es früher in dieser Sache auf Grund einer unzulässigen Berufung gegen ein zulässiges erstinstanzliches Zwischenurteil erlassen hat. Wenn der Gesetzgeber die selbständige Überprüfung eines Zwischenurteils durch eine höhere Instanz verbietet, so hat er eben damit auch die Möglichkeit einer vor-

zeitigen Stellungnahme und Bindung dieser Instanzen in der Frage, die das Zwischenurteil zum Gegenstand hat, ausschliessen wollen. Eine gegen diesen Willen des Gesetzgebers ausgesprochene Bindung ist ebenso unwirksam wie die Bindung der ersten Instanz an ein von ihr unzulässigerweise erlassenes Zwischenurteil.

Über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage ist also in der vorliegenden Sache, wenn gegen das noch zu erlassende Endurteil des Landgerichts Berufung eingelegt wird, in der Berufungsinstanz erneut zu verhandeln und zu entscheiden. Sollte das Berufungsgericht es dann unter Hinweis auf das von ihm bereits erlassene Zwischenurteil ablehnen, in eine neue Verhandlung hierüber einzutreten und die Feststellungen dieses Zwischenurteils ohne erneute Prüfung in seine Endentscheidung übernehmen, so würde das einen Verfahrensmangel bedeuten, der mit der Revision gerügt werden könnte. Die Revision müsste in einem solchen Falle, weil das Berufungsgericht von der hier ergehenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs abweichen würde, zugelassen werden.

Es besteht somit auch kein sachliches Interesse des Beklagten an der Beseitigung des von ihm mit der Revision angefochtenen Berufungsurteils. Durch die Kostenentscheidung dieses Urteils ist er ebenfalls insoweit nicht beschwert, als ihm die Kosten der Berufung auferlegt sind, da dies gemäss § 97 ZPO auch bei Verwerfung seiner Berufung wegen Unzulässigkeit hätte geschehen müssen. Soweit dadurch, dass statt der Ver-

- 8 -

werfung seiner Berufung eine Sachentscheidung ergangen ist, höhere Gerichtskosten entstanden sind, können diese gemäss § 6 GKG niedergeschlagen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Der Senat hat erwogen, ob dem Prozessbevollmächtigten des Klügers zweiter Instanz die Kosten aufzuerlegen seien, die durch das von ihm eingelegte unzulässige Rechtsmittel entstanden sind. Er ist jedoch der Ansicht, dass hierfür ein hinreichender Grund nicht besteht.

Dr. Lersch

Ascher

Raske

Dr. Hartz

Kregel