

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2216 030

ZPO §§ 274 Abs. 1, 275, 280

Ist ein als Zwischenurteil gemäß § 275 Abs. 2 ZPO bezeichnetes Urteil ergangen, das als Zwischenurteil unzulässig ist, weil dadurch keine prozeßhindernde Einrede im Sinne des § 274 Abs. 2 ZPO verworfen ist, so kann der Rechtsmittelrichter die Entscheidung in ein Urteil (Teilurteil) über eine Zwischenfeststellungsklage umdeuten, wenn die vor dem ersten Richter gestellten Anträge eine nach Lage der Umstände genügende Handhabe dafür bieten.

BGH, Urt.v. 25. Januar 1961 - VIII ZR 28/60 OLG Schleswig
LG Itzehoe

VIII 2R 28/60

Verkündet am 25. Januar 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

Zwischenurteil

In dem Rechtsstreit

der Stadt E [REDACTED], vertreten durch den Magistrat,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma S [REDACTED] & [REDACTED] in E [REDACTED], S [REDACTED],
Inhaber Bauunternehmer Herbert S [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil (Teilurteil)
des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 6. No-
vember 1959 ist zulässig.

Von Rechts wegen

2. 1. 1961

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat auf Grund des zwischen ihr als Bestellerin und der Beklagten als Unternehmerin über die Errichtung einer Badeanstalt geschlossenen Werkvertrages Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch fehlerhafte Errichtung der Badeanstalt entstanden sei. Das Landgericht hat dementsprechend erkannt. Die Beklagte hat Berufung eingelegt.

Vor dem Oberlandesgericht haben die Parteien zur Beilegung des Rechtsstreits am 23. März 1959 einen Vergleich geschlossen, der nach dem darüber aufgenommenen Protokoll in seinem für den Rechtsstreit erheblichen Teil folgenden Wortlaut hat:

1. Die Beklagte verpflichtet sich, die an den Umkleideräumen und dem Filtergebäude der ... Badeanstalt entstandenen Senkungsschäden zu beseitigen, soweit diese Schäden im Bereich der Pfahlgründungen aufgetreten sind. Sie verpflichtet sich ferner, bis zum 31. Dezember 1975, soweit derartige Schäden neu auftreten, diese jeweils zu beseitigen.

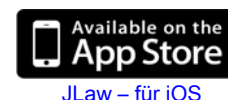
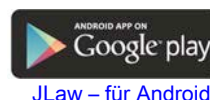
2. - 4.

Auf Betreiben der Beklagten ist alsdann vor dem Berufungsgericht mündlich verhandelt worden. Die Beklagte hat beantragt,

1. festzustellen, daß der Vergleich rechtsunwirksam ist,
2. das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Dazu hat die Beklagte vorgetragen, ein Vergleich sei nicht zustande gekommen, weil die Parteien sich am 23. März 1959 über dessen Inhalt hinsichtlich der von ihr darin übernommenen Verpflichtung zur Beseitigung von Schäden nicht geeinigt, sondern mißverstanden hätten; sie habe nämlich damals den Ausdruck "Senkungsschäden" im Sinne von "Senkrissen" ausgelegt. Demgegenüber sei - wie die Klägerin zugegeben hat - der Ausdruck "Senkungsschäden" umfassender, denn er schließe auch solche Schäden ein, die mit Rissen nichts zu tun hätten; gerade in diesem weiteren Sinne habe aber die Klägerin das Wort "Senkungsschäden" verstanden.

Die Klägerin hat in erster Linie die "Einrede" erhoben, der Rechtsstreit sei durch den Vergleich erledigt, und beantragt,

1. die Anträge der Beklagten zurückzuweisen,
2. hilfsweise die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat dahin erkannt:

Die Einrede, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich vom 23. März 1959 erledigt sei, wird verworfen.

Die Klägerin hat Revision eingelegt; sie beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Feststellungsantrag der Beklagten zurückzuweisen und den Rechtsstreit für erledigt zu erklären.

Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise es zurückzuweisen.

Die Parteien haben zunächst nur über die Frage verhandelt, ob die Revision zulässig ist.

Entscheidungsgründe:

I. Die Auffassung des Berufungsgerichts, nach welcher der Streit über die Wirksamkeit des Vergleichs im vorliegenden Rechtsstreit geklärt werden könne, begegnet keinen Bedenken (BGHZ 28, 171). Es hat den Vergleich aus dem von der Beklagten vorgetragenen Grund für unwirksam erachtet und gemeint, dem durch Verwerfung der von der Klägerin erhobenen Einrede Ausdruck geben zu sollen. Dazu hat es ausgeführt: Diese Einrede gehöre zwar nicht zu den in § 274 Abs. 2 ZPO abschließend aufgezählten prozeßhindernden Einreden; indes handle es sich dabei gewissermaßen um die Umkehrung der Einrede der Rechtshängigkeit. Sie sei etwa vergleichbar mit der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, weil die Klägerin damit geltend mache, daß die Fortsetzung des Rechtsstreites unzulässig sei. Deshalb sei in entsprechender Anwendung des § 275 Abs. 2 ZPO die Einrede durch ein Zwischenurteil im Sinne dieser Bestimmung zu verwerfen; dadurch solle den Parteien die Nachprüfung der Auffassung, daß der Vergleich unwirksam sei, im Revisionsrechtszug ermöglicht werden, bevor die voraussichtlich kostspielige Beweisaufnahme zur Hauptsache durchgeführt werde. Wenn ein derartiges Zwischenurteil für unzulässig zu erachten sein sollte, sei die Entscheidung doch ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO.

II. Die Zulässigkeit der Revision hängt davon ab, ob die angefochtene Entscheidung als Endurteil oder doch "in betreff der Rechtsmittel" als Endurteil anzusehen ist (§§ 545, 275 Abs. 2 ZPO). Das ist zu bejahen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, es könne über die hier erhobene Einrede in entsprechender Anwendung des § 275 Abs. 2 ZPO entscheiden, ist freilich mit der im

Gesetz klar zum Ausdruck gekommenen Regelung nicht in Einklang zu bringen. Denn in § 274 Abs. 2 ZPO sind die prozeßhindernden Einreden, die allein Gegenstand des § 275 sind (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 18. Aufl. § 275 Anm. II 1; Wieczorek, ZPO § 275 Anm. A; Baumbach, ZPO 25. Aufl. § 275 Anm. 1 A, Einführung vor §§ 274 f Anm. 1), erschöpfend und abschließend aufgeführt (Stein-Jonas-Schönke aeO § 274 Anm. II, 1, 2; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 89 V, 1; Urteil des erkennenden Senats vom 24. Juni 1958 - VIII ZR 86/57 - LM ZPO § 274 Nr. 2). Zu ihnen gehört nicht die Einrede, daß der Rechtsstreit durch Vergleich erledigt sei. Daraus, daß das Reichsgericht (RGZ 157, 189, 394) in einem durchaus anders gelagerten, seltenen Ausnahmefall (Einwand der individuellen völkerrechtlichen Befreiung von der inländischen Gerichtsbarkeit) ein dringendes praktisches Bedürfnis anerkannt hat, auf ihn zwar nicht § 274, wohl aber § 275 ZPO entsprechend anzuwenden, können für die hier zu entscheidende Frage keine Folgerungen gezogen werden.

Bietet hiernach § 275 Abs. 2 ZPO für das angefochtene Urteil keine Grundlage, so kann im vorliegenden Fall die weitere Frage unerörtert bleiben, ob dennoch die Revision statthaft ist (vgl. dazu RG in HRR 1930, Nr. 444), weil das Urteil sich als Zwischenurteil nach § 275 Abs. 2 ZPO bezeichnet.

Denn das Urteil kann in eine unzweifelhaft der Revision zugängliche Entscheidung umgedeutet werden, die dem Revisionsgericht überdies die Prüfung ermöglicht, ob die Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, daß der Vergleich unwirksam sei. Eine derartige Umdeutung liegt deshalb nahe, weil das Berufungsgericht mit seiner Entscheidung aus dem von ihm angeführten gewichtigen prozeßökonomischen Grund den Weg zu dieser Prüfung durch das Revisionsgericht öffnen wollte und unter diesem Gesichtspunkt die Bezeichnung der

Entscheidung als Zwischenurteil gemäß § 275 ZPO nur als ein Fehlgreifen im Ausdruck aufzufassen ist. Der sachliche Gehalt der Entscheidung wird durch diese Bezeichnung jedenfalls nicht erschöpft.

Die Beklagte hat sich vor dem Berufungsgericht nicht darauf beschränkt, in Weiterverfolgung ihrer Berufung, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Abweisung der Klage zu beantragen, sondern hat auch noch den Antrag gestellt, die Unwirksamkeit des Vergleichs festzustellen. Letzteres würde nicht notwendig gewesen sein, falls etwa die Klägerin den Vergleich ebenfalls - wenn auch vielleicht aus einem anderen Grunde - als unwirksam betrachtet hätte. Bedeutung gewann der Feststellungsantrag der Beklagten erst dadurch, daß die Klägerin in der mündlichen Verhandlung auf Grund der von ihr erhobenen Einrede die Zurückweisung des Feststellungsantrags der Beklagten beantragt hat. Dieser Feststellungsantrag der Beklagten entspricht also im Sinne des Gegenteils dem Zurückweisungsantrag und der ihm zugrunde liegenden Einrede der Klägerin.

Der Feststellungsantrag ist seiner prozeßrechtlichen Natur nach eine Zwischenfeststellungswiderklage gemäß § 280 ZPO. Deren Voraussetzungen sind erfüllt: Im Laufe des Rechtsstreits ist ein Rechtsverhältnis streitig geworden, nämlich ob der Vergleich wirksam sei oder nicht. Von der Beantwortung dieser Frage ist die Entscheidung über die Klage abhängig. Die Frage hat aber ferner Bedeutung auch über den von der Klägerin mit der Hauptsache verfolgten Anspruch hinaus; denn durch die Entscheidung zur Hauptsache werden die Rechtsbeziehungen der Parteien, die sich aus dem Vergleich ergeben können, deshalb nicht "mit Wirkung der Rechtskraft erschöpfend klargestellt" (RGZ 144, 54, 59), weil der Vergleich über das Klagebegehren hinaus reicht. Die Klage ist nur auf Feststellung der Verpflichtung der Be-

klagten zum Ersatz des bereits entstandenen Schadens gerichtet, während nach dem Vergleich die Beklagte Ersatz durch Beseitigung von Schäden zu leisten hat, und zwar auch von solchen Schäden, die etwa erst in Zukunft entstehen.

Von diesem Ausgangspunkt aus betrachtet erhellt also, daß das Berufungsgericht durch die angefochtene Entscheidung zwar nicht dem Wortlaut, wohl aber dem Sinne nach über die Zwischenfeststellungswiderklage befunden hat. Die Entscheidung dementsprechend dahin umzudeuten, daß dadurch die Unwirksamkeit des Vergleichs festgestellt ist, bestehen angesichts der mit ihr vom Berufungsgericht verfolgten Absicht, eine umfassende Nachprüfung im Revisionsrechtszug zu ermöglichen, keine Bedenken. Die vom Berufungsgericht erstrebte Nachprüfung der umgedeuteten Entscheidung ist möglich, weil die über eine Zwischenfeststellungsklage ergehende Entscheidung ein Teilurteil und damit ein Endurteil ist (RGZ 170, 328, 330). Dagegen ist gemäß § 545 ZPO die Revision zulässig.

Durch Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO ist daher die Revision für zulässig zu erklären und dabei klarzustellen, daß die angefochtene Entscheidung ein Teilurteil ist.

Dr. Pagendarm Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Mezger