

38. Kann ein im Urteil erster Instanz übergangener Anspruch (§ 321 Z.P.O.) in der Berufungsinstanz durch Erweiterung des Klagantrags in den durch die §§ 268, 529, 537 a. a. O. gegebenen Grenzen von neuem geltend gemacht werden?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 2. November 1904 i. S. v. E. u. Gen. (Kl.)  
w. Fahrzeugfabrik Eisenach (Bekl.). Rep. V. 169/04.

- I. Landgericht Eisenach.
- II. Oberlandesgericht Jena.

Die Beklagte hatte und betrieb auf einem ihr gehörigen Grundstücke bei Eisenach einen Schießstand zum Zwecke der Erprobung der von ihr fabrizierten Feldgeschütze.

Die Kläger — Eigentümer benachbarter Grundstücke — erhoben wegen Beeinträchtigung des Eigentums Klage mit dem Antrage, daß die Beklagte schuldig, jede weitere Störung ihres Eigentums durch Eindringenlassen von Geschützdonner, durch Erschütterung bei Schießversuchen und Eindringenlassen von Granatteilen zu unterlassen.

Diesem Verlangen wurde in erster Instanz nach erhobenem Beweise nur zum Teil, nämlich dahin stattgegeben, daß die Beklagte verurteilt wurde,

das Eindringen von Geschossen oder Geschößstücken und von übermäßigem, das Maß des Erträglichen übersteigendem Geschützdonner aus ihrem Schießplatze auf die benachbarten Grundstücke der Kläger zu unterlassen.

Eine Abweisung der Mehrforderung wurde nicht ausgesprochen.

Gegen dieses Urteil legten beide Teile Berufung ein, die Kläger mit dem Antrage,

das Landgerichtsurteil dahin abzuändern, daß die Worte „übermäßigem, das Maß des Erträglichen übersteigendem“ aus dem Urteilsstenor gestrichen werden,

die Beklagte mit dem Antrage auf Abweisung der Klage.

Gegenüber der Berufung der Beklagten erklärte der Mitkläger v. E. seine Anschließung, weil die Beklagte nicht auch zur Unterlassung von Erschütterungen verurteilt worden war.

Das Berufungsgericht verwarf die Anschlußberufung des Mitklägers v. E. als unzulässig, weil über den Anspruch auf Unterlassung von Erschütterungen in erster Instanz nicht erkannt worden sei.

Der hiergegen gerichteten Revision des Mitklägers v. E. ist stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

... „Begründet ist die Revision des Mitklägers v. E., die sich gegen die Verwerfung seiner Anschlußberufung (Anschließung) richtet. Die Entscheidung beruht bei diesem Punkte auf Anwendung des § 321 B.P.O. in Verbindung mit dem Satze, daß die Berufung sich nur auf Ansprüche erstreckt, welche Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils waren (§ 537 a. a. D.). Der § 321 Abs. 1 bestimmt, daß,

wenn ein nach dem Tatbestande von einer Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch bei der Entscheidung ganz oder teilweise übergangen ist, auf Antrag das Urteil durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen ist. Nach Abs. 2 muß dieser Antrag binnen einer einwöchigen Frist gestellt werden.

Wie schon die Motive (zu § 282 des Entwurfs) aussprechen, ist das der einzige Weg, eine Ergänzung des unvollständigen Urteils herbeizuführen. Auf dem Wege der Rechtsmittel kann sie nicht verlangt, d. h. es kann ein Rechtsmittel, sei es Berufung, oder Revision, oder Anschließung, nicht allein aus dem Grunde eingelegt werden, daß über einen in der vorigen Instanz geltend gemachten Anspruch nicht erkannt sei. Der Grund hierfür liegt nicht sowohl in dem § 321, der eine Beschränkung der ordentlichen Rechtsmittel nicht ausspricht, als vielmehr in der rechtlichen Natur dieser Rechtsmittel selbst, die sich nur auf Ansprüche erstrecken, welche Gegenstand des vorinstanzlichen Urteils waren (§ 537 a. a. O.; vgl. Gaupp-Stein, Z. P. D. 4. Aufl. Bem. I 3 Abs. 2 zu § 321). Hiermit ist natürlich die Geltendmachung übergangener Ansprüche in der Revisionsinstanz absolut ausgeschlossen (wie in den Fällen der Entsch. des R. O. S in Zivilf. Bd. 11 S. 409, Bd. 23 S. 422), in der Berufungsinstanz aber doch nur insoweit, als nicht das Gesetz selbst die Geltendmachung neuer Ansprüche ausnahmsweise gestattet. In dieser Beziehung geht die Novelle zur Zivilprozessordnung § 529 Abs. 2 sogar so weit, daß jetzt neue Ansprüche mit Einwilligung des Gegners erhoben werden dürfen (ein Fall, der hier nicht vorliegt); aber schon in der früheren Fassung des Paragraphen war und ist noch jetzt dem Verbote der Geltendmachung neuer Ansprüche die Einschränkung beigefügt: „abgesehen von den Fällen des § 268 (240) Nr. 2 und 3“. Nach § 268 Biff. 2 ist es als eine (ohne Einwilligung des Gegners unzulässige) Klageänderung nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag erweitert wird. Nach § 529 erstreckt sich die Befugnis zur Erweiterung des Klageantrags auch auf die Berufungsinstanz, und es kann auf diesem Wege auch etwas, worüber der erste Richter nicht erkannt hat, der Entscheidung des Berufungsgerichts unterbreitet werden, vorausgesetzt nur, daß die Erweiterung des Klageantrags nicht zugleich eine Änderung des Klagegrundes enthält. Wenn, wie im vorliegenden Falle, das, was in zweiter

Instanz von neuem verlangt wird, bereits in erster Instanz verlangt war, und vom ersten Richter aus Versehen unberücksichtigt gelassen ist, so kann das die prozessrechtliche Befugnis der Partei zur Erweiterung des Klagebegehrens in der Berufungsinstanz nicht aufheben oder einschränken. Denn vorausgesetzt, daß es sich wirklich um einen vom ersten Richter übergangenen Anspruch im Sinne des § 321 handelt, so ist, nach Ablauf der für den Antrag auf Ergänzung des Urteils gesetzten Frist, der betreffende Anspruch zunächst aus dem Prozesse ausgeschieden, und die Sache liegt dann nicht anders, als wenn der Anspruch in erster Instanz gar nicht erhoben worden wäre, d. h. es kann die Partei den übergangenen Anspruch in der (sei es durch Berufung der Gegenpartei, sei es durch eigene Berufung bezüglich des im ersten Urteile entschiedenen Anspruchs eröffneten) Berufungsinstanz von neuem zur Entscheidung stellen, soweit das Gesetz (§ 529 Abs. 2 in Verbindung mit § 268 Ziff. 2) die Erhebung neuer Ansprüche in zweiter Instanz überhaupt gestattet. In diesem Sinne haben sich von den Kommentatoren der Zivilprozeßordnung Petersen, 4. Aufl. Bem. 4 zu § 321, Seuffert, Bem. 4 zu § 321, v. Wilimowski u. Levy, 7. Aufl. Bem. 3 zu § 292 (jetzt 321) ausgesprochen, während die anderen, insbesondere der vom Berufungsrichter angeführte Kommentar von Gaupp-Stein, den Fall nicht behandeln und sich auf den Satz beschränken, daß die Ergänzung nicht mittels eines Rechtsmittels herbeigeführt werden kann. Es handelt sich aber in dem hier gesetzten Falle gar nicht um eine „Ergänzung“ des unvollständigen Urteils erster Instanz, sondern um eine Neuentscheidung des Rechtsstreits auf in der Berufungsinstanz erweiterter Grundlage (§ 525 a. a. O.). Auch die bisherige Judikatur des Reichsgerichts (Entsch. desf. in Zivilf. Bd. 11 S. 409, Bd. 23 S. 422; Gruchot, Bd. 32 S. 1197; Jurist. Wochenschr. 1903 S. 23) steht dem nicht entgegen, da nach Lage der dort entschiedenen Fälle eine Anwendung der §§ 529 (491) und 268 (240) Z.P.O. nicht in Frage kommen konnte.

Was nun den hier vorliegenden Fall betrifft, so könnte vielleicht bezweifelt werden, ob es sich, was die Revision bestritten, hier überhaupt um einen selbständigen Anspruch oder um einen Teil eines solchen im Sinne des § 321 Z.P.O. handelt. Es kann indessen in dieser Beziehung der Auffassung des Berufungsrichters beigetreten

werden, die in der Fassung des Klagantrags, wonach die Beklagte dreierlei unterlassen soll (während der erste Richter nur auf zwei Unterlassungen erkannt hat), eine prozessual genügende Stütze findet. Ist aber in dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage, die Beklagte auch zur Unterlassung der durch das Schießen verursachten Erschütterungen zu verurteilen, die erneute Geltendmachung eines vom ersten Richter übergangenen Anspruchs zu finden, so dürfte doch der Berufungsrichter der Entscheidung über diesen Anspruch sich nicht enthalten, sofern derselbe die durch § 529 in Verbindung mit § 268 B.P.O. für die Geltendmachung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz gegebenen Grenzen nicht überschreitet. Die Frage spitzt sich daher dahin zu, ob die Wiederaufnahme des im ersten Urteile übergangenen Antrags (im Verhältnisse zu dem, worüber erkannt ist) eine Klagänderung enthält, oder nur eine nach § 268 Ziff. 2 zulässige Erweiterung des Klagantrags darstellt. Die Frage war in letzterem Sinne zu beantworten, da der Klagegrund (Beeinträchtigung klägerischen Eigentums durch das Kanonenschießen auf dem Schießstande der Beklagten) unverändert geblieben ist, und auch kein anderer Gegenstand, sondern nur derselbe Gegenstand (Schuß gegen jene Beeinträchtigung) in erweitertem Umfange gefordert wird.

Daß der Mitkläger v. E. den betreffenden Antrag im Wege der Anschließung an die gegnerische Berufung gestellt hat, ist für die Entscheidung ohne Belang. Er hätte ihn auch auf dem Boden seiner eigenen Berufung stellen können.

Hiernach beruht das Berufungsurteil, soweit es die Anschließung des Mitklägers v. E. als unzulässig verwirft, auf Verletzung der §§ 321, 537, 529 und 268 B.P.O.“ . . .