

37. Erwächst bei eventueller Klagenhäufung der Eventualklagenanspruch ohne weiteres in die Berufungsinstanz, wenn nach dem Hauptklageantrage erkannt ist, und hiergegen vom Beklagten Berufung eingelegt wurde?

RPD. 537.

II. Zivilsenat. Ur. v. 13. Oktober 1911 i. S. M. (Kl.) w. Ehef.  
R. (Bekl.). Rep. II. 110/11.

- I. Landgericht Düsseldorf.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien schlossen am 9. April 1908 einen notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag ab. Der Kläger erhob mit der Behauptung, Kauf, Auflassung und Eintragung seines Grundstücks für den Beklagten seien verabredungsgemäß zwischen den Parteien nur zum Schein erfolgt, in erster Linie Klage auf Berichtigung des Grundbuchs, in zweiter Linie aber, für den Fall, daß dem nicht stattgegeben werde, behauptete er die Vereinbarung eines Rückkaufsrechts, erklärte den Wiederkauf und beantragte, die Beklagten zu verurteilen, das Grundstück an ihn zurück zu übertragen.

Das Landgericht erachtete den in erster Linie gestellten Klagantrag für begründet und verurteilte die Beklagten zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs nach § 894 BGB., ohne auf den Eventualklagantrag einzugehen. Die Beklagten legten Berufung ein; der Kläger beantragte lediglich deren Verwerfung. Das Oberlandesgericht wies durch „Teilurteil“ den Kläger mit seiner auf Berichtigung des Grundbuchs gerichteten Klage ab und behielt die Entscheidung über die Kosten, einschließlich derjenigen der Berufungsinstanz, dem Endurteil vor, indem es erwog, daß, da das Landgericht über den Eventualantrag nicht entschieden habe, dieser beim Landgericht noch anhängig und nicht in die Berufungsinstanz erwachsen sei. Auf die Revision des Klägers wurde dieses Urteil aufgehoben und die Sache selbst an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Hauptangriff der Revision geht dahin, daß das Berufungsgericht, wenn es die Klage aus § 894 BGB. abwies, über den in erster Instanz eventuell geltend gemachten Anspruch aus dem Wiederkauf auf Rückübertragung des Grundstücks selbst hätte entscheiden müssen und dies nicht dem Landgericht hätte übertragen dürfen. Das Berufungsgericht hat davon abgesehen, weil es sich hier in Wahrheit nicht um einen „Prinzipal- und Eventualantrag“ aus gleichem Klaggrunde handle, sondern um die eventuelle Häufung zweier selbständiger Klagen. Da das Landgericht über die Eventualklage nicht entschieden habe, sei diese beim Landgericht noch anhängig und nicht in die Berufungsinstanz erwachsen.“

Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Werden in einer Klage mehrere Ansprüche derart geltend gemacht, daß in erster Linie die Zuerkennung des einen (Haupt-)Anspruchs und nur

für den Fall, daß dieser abgewiesen werden sollte, ein anderer (Aushilfs-)Anspruch erhoben wird, so bezeichnet man dies gemeinhin als „eventuelle Klagenhäufung“, den Aushilfsanspruch als „Eventualananspruch“. Verschieden hiervon ist die Klage, worin ein Klagenanspruch auf mehrere gleichzeitig vorgebrachte Klagegründe gestützt wird, von denen der eine aber hauptsächlich geltend gemacht, und nur für den Fall des Versagens der zweite zur Unterstützung herangezogen wird. Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

Dem Hauptanspruch wie dem Aushilfsanspruch liegt ein und dasselbe Geschehnis, derselbe äußere wirtschaftliche Vorgang zugrunde.<sup>1</sup> Dabei kann das Verhältnis der beiden Klagenansprüche zueinander ein doppeltes sein: entweder der Aushilfsanspruch stellt sich nach Art oder Inhalt lediglich als das Mindere gegenüber dem Hauptanspruch dar. Hier liegen nur scheinbar verschiedene Ansprüche aus materiellem Rechte vor, in Wahrheit handelt es sich um einen einzigen Anspruch, der in verschiedenen prozessualen Anträgen geltend gemacht wird. Oder die Erhebung von Haupt- und Aushilfsanspruch beruht darauf, daß das äußere Geschehnis in größerem oder geringerem Umfange zur Bildung eines Anspruch erzeugenden Rechtsverhältnisses herangezogen und als Rechtsverhältnis entweder dieser oder jener Art aufgefaßt wird. Dem entspricht dann die vorsorglich erfolgte Ableitung mehrerer materiell verschiedener Ansprüche. Endlich aber können dem Hauptanspruch und dem Aushilfsanspruch je zwei verschiedene Tatbestände und Geschehnisse zugrunde gelegt werden, von denen jedes ein besonderes Rechtsverhältnis bildet und seinen eignen, von dem anderen verschiedenen materiellen Anspruch erzeugt.

Namentlich in den zuletzt genannten Fällen herrscht Streit nicht nur darüber, ob eine derartige Verbindung mehrerer Ansprüche in einer Klage überhaupt zulässig ist, sondern vornehmlich darüber, ob bei Zuerkennung des Hauptanspruchs auf die eingelegte Berufung des Beklagten hin der Aushilfsanspruch ebenfalls in die Berufung erwächst, und ob vom Berufungsgericht über ihn zu erkennen ist, wenn es im Gegensatz zum ersten Richter den Hauptanspruch abweist.

<sup>1</sup> Nur dieser Fall wird von Bucerius in der Abhandlung über „Eventuell verbundene Anträge“ untersucht. Busch's Rtschr. f. D. Riv.Prozess Bd. 37 S. 195.

Über die Bedenken, die gegen die Zulässigkeit solcher Klagen gelegentlich von der Theorie erhoben worden sind,<sup>1</sup> ist die Praxis in ständiger Rechtsprechung hinweggegangen. Die Gründe, die für die Unzulässigkeit der Aburteilung des Aushilfsanspruchs durch das Berufungsgericht beigebracht werden, erweisen sich denn auch bei näherem Zusehen nicht als stichhaltig, insbesondere auch nicht für den zuletzt aufgeführten Fall, zu dem der jetzt zur Entscheidung stehende gehört, und dessen Prüfung daher allein erforderlich ist.

Wird, wie hier, das Vorliegen entweder des einen oder des anderen Geschhehnisses für denselben Zeitraum, nicht die zeitliche Nacheinanderfolge beider behauptet, so stehen sie in einem solchen Verhältnis zueinander, daß auch nur der eine, oder nur der andere Vorgang geschehen sein kann, daß einer den anderen also ausschließt. Es läßt sich dann das Nichtbestehen des einen wirtschaftlichen Vorgangs begrifflich als Bedingung für den Bestand des anderen auffassen. Bei Ausgestaltung beider behaupteten Geschhehnisse zu Anspruch erzeugenden Rechtsverhältnissen muß deshalb das Vorhandensein des einen Rechtsverhältnisses und des daraus abgeleiteten Anspruchs auch das andere Rechtsverhältnis und seinen entsprechenden Anspruch ausschließen; das Nichtbestehen des einen muß die Bedingung für das Bestehen des anderen sein. Diese Abhängigkeit ist eine naturnotwendige, da verschiedenartige, einander ausschließende natürliche Geschhehnisse behauptet werden, und erst hieraus die Annahme verschiedenartiger Rechtsverhältnisse und weiterhin die Bedingtheit des Aushilfsanspruchs gegenüber dem Hauptanspruche folgt. Diese naturnotwendige und logische Abhängigkeit des Aushilfsanspruchs vom Hauptanspruch aber schafft eine solche enge Zusammengehörigkeit, daß schon dadurch die gleichzeitige Geltendmachung beider in einer Klage gerechtfertigt wird. Denn es wird mit dem Aushilfsanspruch nicht eine Klage unter einer Bedingung erhoben, die willkürlich vom Kläger gesetzt worden ist und ohne allen Zusammenhang mit dem Klaggrund des Hauptanspruchs ist, eine Klage, die völlig selbständig neben dem Hauptanspruch bestehen könnte (so lag der Fall in Entsch. des R.O.'s in Zivilf. Bd. 18 S. 385), wie auch die Entscheidung des IV. Zivil-

<sup>1</sup> Insbes. von Eccius in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 344 und Petersen in Busch's Ztschr. f. d. Civ.-Prozess Bd. 16 S. 517.

senats IV. 185/01 vom 10. Oktober 1901 hervorhebt; sondern der Umstand, daß das eine rechterzeugende Geschehnis das Vorhandensein des anderen ausschließt, das Nichtgeschehensein des erstbehaupteten die Voraussetzung für das Geschehensein des zweitbehaupteten wirtschaftlichen Vorgangs bildet, schafft etwas beide Ansprüche Verbindendes.

Mit dieser Erkenntnis ist aber noch nichtargetan, diese naturnotwendige Abhängigkeit über weiter die Wirkung, daß die Entscheidung über den Hauptanspruch zugleich eine solche über den Aushilfsanspruch im Sinne von § 537 BPO. in sich schließt. Denn es wird nicht etwa derselbe wirtschaftliche Vorgang, auf dem auch der Aushilfsanspruch beruht, nach bestimmter Richtung rechtlich gewürdigt und festgestellt, wenn über den Hauptanspruch entschieden wird, so daß eine andere rechtliche Feststellung und ein anderer Anspruch überhaupt, somit auch der Aushilfsanspruch, nunmehr rechtsnotwendig ausgeschlossen erscheint. Es wird vielmehr ein von dem Grunde des Aushilfsanspruchs verschiedenes natürliches Geschehnis rechtlich gewürdigt, und daß dieses den Hauptanspruch begründende Geschehnis ein anderes, das den Aushilfsanspruch begründet, naturnotwendig ausschließt, schafft für den Aushilfsanspruch deshalb auch nur tatsächliche, keine rechtliche Erledigung. Von einer richterlichen Aberkennung oder Querkennung des Aushilfsanspruchs nach § 537 BPO. kann aber immer nur dann gesprochen werden, wenn das Urteil diese Ab- oder Querkennung treffen will, die Erledigung als Rechtsfolge zu seinem Willensinhalt erhebt, nicht schon, wenn die Erledigung lediglich eine außerhalb der Entscheidung liegende Folge des natürlichen Verhältnisses der einander ausschließenden Anspruch begründenden Tatbestände ist. Wenn deshalb fast sämtliche Kommentatoren der Zivilprozeßordnung (a. M. nur Seuffert) und die Mehrzahl der Schriftsteller verneinen, daß bei Querkennung des Hauptanspruchs durch den ersten Richter der Aushilfsanspruch an das Berufungsgericht erwachsen sei, so beruht dies darauf, daß sie für den Aushilfsanspruch lediglich eine solche tatsächliche Erledigung als Folge des festgestellten Hauptanspruchs annehmen, diese Erledigung aber nicht als eine urteilsgemäße, als Inhalt des Erkenntnisses über den Hauptanspruch einräumen.

So gewiß aber nun die Querkennung des Hauptanspruchs auch

diese rein tatsächliche Erledigung zur Folge hat, so wird doch diese Betrachtung der Art und Weise, wie der Hauptanspruch geltend gemacht worden ist, nicht gerecht und erschöpft nicht den Inhalt der über ihn verlangten und gefällten Entscheidung. Denn es wird dabei übersehen, daß der Hauptanspruch nicht als ein isoliert dastehender, sondern als ein den gleichzeitig miterhobenen Aushilfsanspruch bedingender geltend gemacht wird. Indem der Aushilfsanspruch als ein durch das Nichtbestehen des Hauptanspruchs bedingter hingestellt wird, wird damit notwendig zugleich der Hauptanspruch als diesen bedingend gekennzeichnet. Die begehrte Entscheidung über den Hauptanspruch soll also nach dem Willen des Klägers selbst auch diese seine bedingende Eigenschaft zum Inhalt haben, da er sie andernfalls nicht erst in den Prozeß einzuführen brauchte, und damit erstreckt sich der Willensinhalt des Urteils auch auf das Bestehen oder Nichtbestehen des bedingten Aushilfsanspruchs. Dessen Erledigung ist dann nicht mehr eine bloß außerhalb des Urteils liegende Folgeerscheinung, sondern die im Urteile selbst geordnete Folge richterlichen Willens. Es ist somit in Wahrheit ein auch den Aushilfsanspruch „aberkennendes“ Urteil im Sinne von § 537 vorhanden. Auf diesen Standpunkt hat sich bereits der jetzt erkennende Senat in den früheren Urteilen, Rep. II. 256/88 vom 21. Dezember 1888, und Rep. II. 154/89 vom 24. Dezember 1889 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 423 Nr. 1) gestellt. In dem erstgenannten Urteile wird ausgeführt, „daß die Entscheidung des ersten Richters, indem sie den Hauptanspruch zuerkannte, damit zugleich den eventuellen Anspruch erledigte. Der Kläger würde, wenn das Urteil rechtskräftig geworden wäre, nicht mehr in der Lage sein, den Eventualananspruch im besonderen Prozesse geltend zu machen. Es würde ihm auch formell die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt werden können. Im Sinne des Klägers selbst erschöpft eben die Zuerkennung des Hauptantrags zugleich das eventuelle, nur als Ersatz für den Hauptanspruch erhobene Klagbegehren. Haupt- und Eventualananspruch bildeten ein Ganzes“.

Diesen Urteilen konnte gefolgt werden, ohne daß es der Anrufung der vereinigten Zivilsenate bedurfte, da das abweichende Erkenntnis des Reichsgerichts Rep. II. 215/90 vom 9. Dezember 1890 ebenfalls vom zweiten Senate gefällt ist, die übrigen Senate in ihren in Betracht kommenden Urteilen aber nur gelegentlich die gegenteilige

Meinung ausgesprochen haben, ohne daß ihre Entscheidungen darauf beruhen (Entsch. des V. Senats, Rep. V. 164/87, vom 15. Oktober 1887 Jur. Wochenschr. 1887 S. 474 Nr. 7 und des VI. Senats, Rep. VI. 147/97, vom 7. Oktober 1897 Jurist. Wochenschr. 1897 S. 567 Nr. 1).

Ist hiernach anzunehmen, daß in der Tat auch über den Aushilfsanspruch „erkannt“ worden ist, so bedarf es jedoch bei richtiger Anwendung der in § 537 enthaltenen Vorschrift dieses Erfordernisses nicht einmal, um das Berufungsgericht auch mit dem Aushilfsanspruch zu befassen. Es ist im Auge zu behalten, daß die Prozeßordnung das Gebilde der sog. „Eventualanprüche“ überhaupt nicht kennt, ihre Vorschriften daher immer nur entsprechend und sinngemäß auf sie anzuwenden sind. Nun liegt aber auf der Hand, daß das Erfordernis, der erste Richter müsse über einen Anspruch bereits erkannt haben, wenn die Möglichkeit der Beurteilung durch das Berufungsgericht gegeben sein solle, nur für solche Ansprüche aufgestellt werden kann, über die der erste Richter zu erkennen auch prozeßordnungsgemäß in der Lage war. Es wäre widersinnig, wollte das Gesetz die Zulässigkeit der Berufung von einem Umstande abhängig machen, der nach seinen sonstigen eignen Vorschriften gar nicht eintreten kann. In anderen Bestimmungen sieht die Zivilprozeßordnung auch ausdrücklich von einem erstrichterlichen Erkenntnis ab, wenn es nach der Prozeßlage nicht vorhanden sein kann, und läßt ohne ein solches den Anspruch durch das Berufungsgericht entscheiden. So bei der Erhebung neuer Ansprüche mit Einwilligung des Gegners nach § 529 Abs. 2 ZPO., oder neuer Ansprüche im Sinne von § 268 Nr. 2 u. 3 ZPO. Dies läßt jedenfalls den Grundsatz erkennen, daß die Vorschrift von § 537 nicht ausnahmslos gelten soll, und für Ansprüche, bei denen eine erste richterliche Entscheidung ausgeschlossen ist, keine Anwendung findet. In gleicher Lage wie diese erst in der Berufungsinstanz neu erhobenen Ansprüche befinden sich aber Aushilfsansprüche, die sich durch die Zuerkennung des Hauptanspruchs für Kläger und Gericht erledigt haben, und über die deshalb nicht noch eine besondere Entscheidung für den ersten Richter nötig ist. Wird die Wirkung jener Entscheidung durch Einlegung der Berufung aufgehoben, so wird diese Erledigung wieder in Frage gestellt, und es erwächst dann mit dem ganzen Rechtsstreit auch der unerledigt gebliebene Aushilfsanspruch ohne weiteres an das Berufungsgericht, da die in § 537

aufgerichtete Schranke für ihn keine Wirkung haben kann, er vielmehr insoweit dem Grundgedanken des Gesetzes gemäß den neuerhobenen Ansprüchen gleich zu behandeln ist.

In Frage kann dann nur noch kommen, ob mit Rücksicht auf § 525 und § 536 ZPO., wonach die Anträge der Parteien die Grenzen bestimmen, innerhalb deren der Rechtsstreit von neuem zu verhandeln ist, der bloße Antrag des Klägers auf Zurückweisung der Berufung genügt, oder ob er durch Anschlußberufung den Aushilfsanspruch hätte geltend machen müssen. Letzteres ist zu verneinen. Sofern nicht aus den besonderen Umständen deutlich erhellt, daß der Kläger den Aushilfsantrag fallen lassen will, soll im Zweifel nach dem Willen des Klägers sein Antrag auf Zurückweisung der Berufung die Bedeutung haben, daß er im ganzen Rechtsstreite obliegen will, und daß zu diesem Zweck nach seinen sämtlichen in der Klage geltend gemachten Ansprüchen, dem Hauptanspruch und dem Aushilfsanspruch, erkannt werden soll. Dies ist ebenfalls bereits in den beiden erwähnten Urteilen des II. Zivilsenats vom 21. Dezember 1888 und vom 24. Dezember 1889 ausgesprochen worden (ebenso Rep. V. 178/08 vom 3. Februar 1909.) Die in der Literatur vertretene gegenteilige Meinung<sup>1</sup> kann nicht gebilligt werden. Auch die prozessualen Anträge unterliegen als Willenserklärungen der freien und den wahren Willen des Antragstellers erforschenden Auslegung.

Die hier vertretene Auffassung erachtet der Senat überdies auch für zweckmäßig und dem praktischen Bedürfnis entsprechend. Sie verhindert unnötige Verzögerung des Prozesses, wie sie bei einer teilweisen Fortführung in erster Instanz unausbleiblich wäre; sie vermeidet die Schwierigkeiten, die für die Beurteilung der verschiedenen Fälle eventueller Klagenhäufung notwendig entstehen, und sie entspricht endlich der Billigkeit, da alle Fälle dieser Klagenhäufung im Grunde sich gleichen und häufig ineinander übergehen, so daß eine unterschiedliche prozessuale Behandlung nicht angezeigt ist.

Aus diesem Grunde war das Urteil aufzuheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung auch über den aushilfsweise erhobenen Klagenanspruch an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“

<sup>1</sup> Bucerius a. a. O. S. 224.