

53. Können die Ansprüche auf Minderung und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in demselben Prozesse durch Hauptantrag und Eventualantrag verfolgt werden? Kann zu dem Hauptantrag ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen werden?

I. Zivilsenat. Urk. v. 9. Oktober 1915 i. S. Deutsche Levante-Linie (K.) w. K. & Co. (Bekl.). Rep. I. 71/15.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat 1912 von der Beklagten deren Dampfer „Helene K...“ und „Maria K...“ zum Preise von je 700000 M. gekauft. Die Schiffe wurden demnächst von der Klägerin übernommen. Der Kaufpreis wurde entrichtet unter dem Vorbehalte der Geltendmachung aller Ansprüche, falls die Dampfer je eine Tragfähigkeit von weniger als 6000 t aufweisen würden. Mit der Klage beanspruchte die Klägerin die Zahlung von 90000 M. nebst Zinsen; sie behauptete, daß die Tragfähigkeit jedes der Dampfer nur 5630 t betrage. Sie verlangte den genannten Betrag in erster Linie unter dem Gesichtspunkte der Minderung des Kaufpreises, eventuell als Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Im besonderen trug die Klägerin

zur Begründung der Klage vor, die geringere Tragfähigkeit sei ein den Wert und die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche mindernder Fehler, den Schiffen fehle auch eine Eigenschaft — nämlich die höhere Tragfähigkeit —, welche zugesichert worden sei, endlich sei diese Tragfähigkeit arglistig vorgespiegelt worden.

Die erste Instanz erklärte den mit der Klage geltend gemachten Minderungsanspruch für gerechtfertigt. Dieses von der Beklagten aus sachlichen Gründen angefochtene Urteil und das ihm zugrunde liegende Urteilsverfahren wurde vom Oberlandesgericht aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Auf die Revision der Klägerin ist das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Gründe:

„Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß das Landgericht ein — mit der Berufung anfechtbares — Zwischenurteil nach § 304 B.D. erlassen hat. Nicht haltbar ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, es sei nach Verfahrensgrundsätzen unzulässig gewesen, ein solches Zwischenurteil zu erlassen. Die hiergegen gerichtete Revisionsrüge muß durchdringen.

Die Anträge der Klägerin, welche auf Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung gerichtet sind, erscheinen nach dem Klagevortrage gerechtfertigt. Freilich hatten die Schiffe, wenn ihre Tragfähigkeit hinter dem zugesicherten Tonnengehalte zurückblieb, keinen Fehler im Sinne des § 459 B.G.B.; denn die Schiffe zeigten, wenn dies zutrifft, keine vom Normalzustande nachteilig abweichende Beschaffenheit. Aber auf Grund der behaupteten Zusicherung oder Arglist konnte die Klägerin Minderung oder Schadensersatz verlangen (§ 463 B.G.B.). Hierbei ist indes zu betonen, daß diese beiden Rechtsbehelfe in dem Verhältnis zueinander stehen, daß der eine „statt“ des anderen geltend gemacht werden kann. Die Klägerin kann entweder den einen oder den anderen Rechtsbehelf gebrauchen, nicht beide gleichzeitig und ungetrennt im gemeinsamen, gleichsam vermengten Angriffe. Die Klägerin muß darüber entscheiden, ob sie ihren Geldanspruch auf dem Wege der Minderung oder des Schadensersatzes verfolgen will. Dadurch wird allerdings nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin die zunächst getroffene Wahl wieder ändert, solange

nicht die Minderung vollzogen ist (§ 465 BGB.) oder endgültig über den gewählten Antrag durch rechtskräftiges Endurteil entschieden ist.

Nicht verwehrt war es der Klägerin, den Antrag auf Minderung und den Antrag auf Schadenersatz in demselben Prozeßverfahren anzubringen; nur ist aus dem oben gekennzeichneten Verhältnis der beiden Anträge zueinander zu folgern, daß ein Antrag in erster Reihe, der andere Antrag in zweiter Reihe zu stellen ist. Einer von den Anträgen muß also den Charakter eines sog. Eventualantrags erhalten. Wie die Klägerin die Reihenfolge der Anträge bestimmen wollte, stand in ihrem Belieben. Sie hat in der Klage eine solche Anordnung getroffen, daß sie in erster Linie für jedes Schiff eine Minderung von 45 000 M verlangte und weiter erklärte: „Eventuell soll dieser Betrag aber auch als Ersatz des Schadens verlangt werden“. Damit ergibt sich deutlich, daß die Klägerin dem auf Schadenersatz gerichteten Antrage die Stellung eines Eventualantrags zugewiesen hat. Hiernach hatte sich das Gericht mit dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung erst dann zu befassen, wenn sich der Minderungsantrag als unbegründet erwies. Und zwar gilt dies nicht in dem Sinne, daß auf den Eventualantrag schon dann einzugehen war, wenn aus dem Gesichtspunkte der Minderung nicht der volle beanspruchte Betrag (90 000 M) zugesprochen werden konnte. Vielmehr hat das dem § 463 BGB. entsprechende Eventualverhältnis den Inhalt, daß der Eventualantrag erst dann in Betracht kommt, wenn der Minderungsanspruch überhaupt unbegründet ist. Es ist lediglich Sache des Klägers, den Eventualantrag rechtzeitig zum Hauptantrage zu machen, falls er diesen Schritt mit der genügenden Sicherheit glaubt als vorteilhaft ansehen zu können.

Bei dieser Prozeßlage bestand für das Landgericht kein rechtliches Hindernis, über den Grund des Minderungsanspruchs gemäß § 304 ZPO. durch Zwischenurteil vorab zu entscheiden. Der Berufungsrichter meint, nach § 304 könne ein Klageanspruch nur „in seiner Totalität“ dem Grunde nach für berechtigt erklärt werden. „Vom einheitlichen Anspruche dürfe beim ersten Richter nichts zurückbleiben, wenn er dieses Zwischenurteil erlasse“. Im weiteren Verlaufe der Urteilsgründe spricht sich der Berufungsrichter dann dahin aus, der vorliegende Klageanspruch hätte auch nicht schlechthin unter den

beiden Gesichtspunkten der Minderung und des Schadenserlasses für berechtigt erklärt werden dürfen. Denn dies widerstreite dem in der Stellung von Hauptantrag und Eventualantrag zum Ausdruck gebrachten Willen der Klägerin, der für den Richter maßgebend sei. So sieht sich der Berufungsrichter zu dem auffälligen Ergebnis gedrängt, daß der Erlaß eines Zwischenurteils gemäß § 304 ZPO. nach Lage des gegenwärtigen Streitfalls überhaupt hätte unterbleiben müssen. Diese Erwägungen und deren Ergebnis können nicht gebilligt werden. Bei Erlaß des Urteils erster Instanz blieb tatsächlich von dem Prozeßstoffe, der damals zur Entscheidung des Landgerichts verstellt war, nichts beim ersten Richter zurück. Die Bedingung, unter der das Landgericht über den Schadenserlass wegen Nichterfüllung zu urteilen hatte, war nicht eingetreten. Das Gericht erlebte deswegen durch das Zwischenurteil alles, was derzeit urteilsmäßig zu erledigen war. Der Antrag auf Zuerkennung des Schadenserlasses wegen Nichterfüllung war der richterlichen Aburteilung nicht unterworfen worden, die Klägerin hielt diesen Antrag nur in prozessualer Bereitschaft.

Aus dieser Bereitschaftsstellung konnte die Klägerin, wie schon angedeutet wurde, den Anspruch auf Schadenserlass hervorzuziehen und ihn in die erste Reihe schieben, sobald ihr dies günstig zu sein schien. Diese Möglichkeit stand der Klägerin auch noch in der Berufungsinstanz offen; um davon Gebrauch zu machen, konnte sie sich der Berufung der Beklagten anschließen (vgl. auch RGZ. Bd. 77 S. 126). Ja selbst nach Bestätigung des Zwischenurteils durch das Oberlandesgericht würde die Klägerin — worüber hier indessen nicht zu entscheiden ist — in dem alsdann vor dem Landgerichte stattfindenden Nachverfahren noch auf den Schadenserlass zurückgreifen können (vgl. RG. bei Gruchot Bd. 48 S. 1120). Hiermit erledigen sich die vom Berufungsgerichte darüber angestellten Erwägungen, daß die Interessen der Klägerin durch das Zwischenurteil gröblich verletzt würden. Diese Erwägungen sind übrigens auch deswegen unhaltbar, weil die Klägerin jedenfalls erhalten würde, was sie in erster Reihe verlangt hat, nämlich die Minderung.

Nach allem ist das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Das Oberlandesgericht hat darüber zu befinden, ob der Minderungsanspruch.

dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Entgegen der Ansicht der Beklagten erscheint es nicht zweifelhaft, daß die Klägerin aus dem Grunde beschwert ist, weil das Berufungsgericht, ohne diese Prüfung vorzunehmen, das der Klägerin günstige Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen hat.

Ob das Berufungsurteil auch vom Standpunkte des Berufungsrichters aus schon deswegen aufgehoben werden muß, weil sich weder die Klägerin noch die Beklagte darüber beschwert hatten, die Beklagte sich auch nicht darüber hätte beschweren können, daß die Entscheidung des Landgerichts auf den Minderungsantrag beschränkt wurde, braucht nicht mehr erörtert zu werden.“