

13.
16

Verkündet
laut Protokoll
am 27. September 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2322 087

I m N a m e n d e s V o l k e s
Zwischenurteil
In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Hanna U [REDACTED] geb. K [REDACTED]
in K [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin,
Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gebrüder Karl und Jakob V [REDACTED] in
K [REDACTED], O [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten,
Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1957
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar. Artl,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision ist zulässig.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Zwischen den Parteien besteht ein auf 20 Jahre vereinbartes, am 13. Juli 1948 begonnenes Mietverhältnis über ein Lichtspieltheater. Der von der Beklagten als Mieterin zu zahlende Mietzins beträgt "7 % vom Umsatz". Die Parteien streiten darüber, ob der "Umsatz" im Sinne ihrer vertraglichen Beziehungen nur der aus dem Verkauf der Eintrittskarten erzielte Erlös sei, oder auch - wie die Kläger meinen - die Einnahmen aus dem sich beim Betrieb des Theaters ergebenden Nebenumsatz umfasse.

Die Klage ist auf Verurteilung der Beklagten gerichtet. Auskunft zu erteilen über den von ihr in der Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1954 erzielten Nebenumsatz und 7 % des durch die Auskunft nachzuweisenden Nebenumsatzes als zusätzlichen Mietzins zu zahlen. Die Widerklage geht auf Feststellung, daß der mit der Klage verfolgte Anspruch auch für die Zeit über den 30. Juni 1954 hinaus nicht besteht. - Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte zur Erteilung der verlangten Auskunft verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt und entsprechend der Ankündigung in der Berufungsbegründungsschrift beantragt, das Urteil des Landgerichts abzuändern, den auf Auskunfterteilung gerichteten Klageantrag abzuweisen, auf die Widerklage festzustellen, daß der Anspruch auf Auskunfterteilung auch für die Zeit nach dem 30. Juni 1954 nicht besteht und im übrigen die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. - Die Berufungsbegründung beginnt mit folgenden Worten: "Es wird zunächst der gesamte Sachvortrag 1. Instanz erneut vorgetragen, das landgerichtliche Urteil selbst in allen Teilen angegriffen und überall um Nachprüfung gebeten." - Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat Revision eingelegt. Nachdem sie in der Revisionsbegründungsschrift den Antrag angekündigt hatte, unter

Aufhebung des Berufungsurteils das Teilurteil des Landgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen, sowie auf die Widerklage festzustellen daß der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auch für die Zeit nach dem 30. Juni 1954 nicht besteht, beantragt sie in der mündlichen Verhandlung unter Aufhebung des Berufungsurteils die Klage abzuweisen, soweit das Landgericht darüber erkannt hat, und auf die Widerklage festzustellen, daß der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auch für die Zeit nach dem 30. Juni 1954 nicht besteht. - Die Kläger beantragen in erster Linie, die Revision als unzulässig zu verwerfen, in zweiter Linie, die Revision zurückzuweisen. - Entsprechend dem Beschluß des Senats ist nur über die Zulässigkeit der Revision verhandelt worden.

Entscheidungsgründe:

Legt man allein den von der Beklagten im zweiten Rechtszug gestellten Antrag zu Grunde, so ist die Berufung nicht dagegen gerichtet, daß das Landgericht die Widerklage auch insoweit abgewiesen hat, als mit ihr die Feststellung begehrt wird, daß auch der mit der Klage verfolgte Anspruch auf Zahlung für die Zeit nach dem 30. Juni 1954 nicht besteht. Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich das Gegenteil nicht schon daraus herleiten, daß die Beklagte verlangt hat, die Sache im übrigen an das Landgericht zurückzuverweisen. Gemessen an den - übrigens schon von Amts wegen anzuwendenden - verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Notwendigkeit oder die Zulässigkeit der Zurückverweisung entbehrt nämlich dieser Teil des Antrags der Grundlage: Keiner der Fälle war gegeben, in dem das Berufungsgericht nach § 538 ZPO an das Gericht des ersten Rechtszuges hätte zurückverweisen müssen. Daß etwa gerade hinsichtlich der den Zahlungsanspruch betreffenden negativen Feststellungswiderklage das Verfahren des Landgerichts an einem wesentlichen Mangel gelitten habe, der die übrigens nicht beantragte teilweise Aufhebung des Urteils des Landgerichts und die entsprechende Zurückverweisung



/ 10

nach § 539 ZPO hätte rechtfertigen können, hat die Beklagte nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich. Dafür, daß die Beklagte ohne gesetzliche Grundlage aus anderen Erwägungen mit dem Zurückverweisungsverlangen auf den bezeichneten Teil ihrer Widerklage abgestellt haben könnte, hat der Senat einen überzeugenden Anhaltspunkt nicht zu finden vermocht. Vielmehr scheint ihm die Vermutung nahezuliegen, daß die Beklagte mit diesem Antrag auf den das Zahlungsbegehren betreffenden Teil des Klugeantrags abgestellt hat. Über ihn ist indessen in den Teilurteil des Landgerichts noch nicht entschieden; deshalb bedarf es einer abschließenden Stellungnahme in dieser Richtung nicht, weil insoweit der Rechtsstreit noch beim Landgericht anhängig ist und daher der Zurückverweisungsantrag der Beklagten - so aufgefaßt - ebenfalls ins Leere ginge.

Der Senat entnimmt aber aus dem angeführten Satz der Berufungsbegründung, daß die Beklagte damit ihre Absicht, die Widerklage auch in zweiten Rechtszug in vollem Umfang weiter zu betreiben, hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat. Er erblickt deshalb in diesem Satz eine entsprechende Ergänzung des Berufungsantrages. Ohne sich freilich mit den hier erörterten Zweifeln auseinanderzusetzen, hat auch das Oberlandesgericht - wie das angefochtene Urteil erkennen läßt - den Berufungsantrag der Beklagten in diesem umfassenden Sinne verstanden. In den Entscheidungsgründen wird nämlich "die Widerklage" schlechthin als nicht begründet bezeichnet und ausgeführt, daß der von der Beklagten geschuldete Mietzins nach dem Gesamtumsatz (also einschließlich des streitigen Nebenumsatzes) zu berechnen sei und daß darauf ihre Verpflichtung zur Auskunftserteilung auch über den Nebenumsatz beruhe.

Demnach ist die Beklagte durch das Berufungsurteil im ganzen Umfang ihrer Widerklage beschwert; das macht die Revision auch unter diesem Gesichtspunkt "en sich statthaft" (§ 554 a Abs. 1 Satz 1 ZPO). Daß in der Revisionsbegründung zur Wider-

klage nur ein beschränkter Antrag angekündigt ist. nachdem die Revision uneingeschränkt eingelegt war, bedeutet keinen Verzicht auf den weiteren mit der Widerklage verfolgten Antrag. Deshalb ist der zuletzt zur Revision gestellte, die ganze Widerklage betreffende Antrag zulässig. Auch die Revisionssumme ist erreicht; denn schon der nach § 9 ZPO festzusetzende Wert des Beschwerdegegenstandes hinsichtlich der ganzen Widerklage liegt - wie durch die eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts U [REDACTED] vom 27. September 1957 über die bisher im Durchschnitt erzielten jährlichen Nebenumsätze glaubhaft gemacht ist - sicher über 6.000 DM (§ 546 Abs. 1 ZPO). Deshalb kommt es nicht darauf an, ob der nach § 3 ZPO zu ermittelnde Wert des Beschwerdegegenstandes, wie er dem von der Revisionsklägerin zunächst angekündigten Antrag entsprochen hätte, diesen Betrag erreicht haben würde (§ 554a Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Messner