

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 302, 522 a

- a) Auch im Nachverfahren nach § 302 ZPO kann die Klage noch erweitert werden.
- b) Ein Teilanspruch, der im ersten Rechtszuge abgewiesen worden ist, kann durch Anschlußberufung in dem wegen des Restanspruches anhängigen Nachverfahren geltend gemacht werden.

BGH, Urt.v. 16. Mai 1962 VIII ZR 48/62 OLG Hamm
LG Paderborn

Verkündet am 16. Mai 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Leo W [REDACTED] in I [REDACTED] bei B [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Amtsgerichtsrat a.D. Heinrich H [REDACTED]
in W [REDACTED] a.d. L [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],
2. die Witwe Elisabeth H a [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in M [REDACTED] i.W., H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Mai 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 29. Dezember 1961, soweit es die An-
schlußberufung des Klägers als unzulässig ver-
wirft, sowie im Kostenpunkt aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung über die Anschlußberufung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges werden dem
Kläger zu 7/10 auferlegt. Die Entscheidung über
die Kosten der Revision wird dem Berufungs-
gericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge von einer ihm angeblich zustehenden Forderung von 5 136,59 DM einen Teilbetrag von 5 000 DM geltend gemacht. Die Beklagten glauben, dem Kläger nichts zu schulden, und haben vorsorglich mit Ansprüchen in Höhe von 4 887,34 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 3 725,35 DM nebst Zinsen stattgegeben und hat die Klage im übrigen, also in Höhe von 1 274,65 DM abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt. Nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsrechtszuges hat der Kläger einen Schriftsatz eingereicht, in dem er erklärt, daß er Anschlußberufung einlege und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren 1 350 DM über den ihm vom Landgericht zugesprochenen Betrag hinaus begehre.

Das Berufungsgericht hat die Beklagten auf ihre Berufung nur zur Zahlung von 250 DM nebst Zinsen unter Vorbehalt der Entscheidung über die von ihnen zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen verurteilt und hat im übrigen die Klage abgewiesen. Die Anschlußberufung des Klägers hat es als unzulässig verworfen.

Die Revision des Klägers richtet sich gegen die Verwerfung der Anschlußberufung. Er beantragt, nach dem Antrage der Anschlußberufung zu erkennen. Die Beklagten erstreben die Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nach § 547 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zulässig; sie ist auch begründet.

I. Das Berufungsgericht hält die Anschlußberufung für unzulässig, weil die Anschlußberufungsschrift erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung bei Gericht eingegangen ist und zur Wiedereröffnung kein Anlaß bestehe.

Die Auffassung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Richtig ist allerdings, daß dann, wenn ein über die Berufung abschließend entscheidendes Urteil ergeht, eine nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eingereichte unselbständige Anschlußberufung gegenstandslos ist. Denn die Anträge der Anschlußberufung müssen zwar durch einen Schriftsatz angekündigt werden, die Anschlußberufung wird aber nur durch die Stellung eines Antrages in der mündlichen Verhandlung wirksam. Einem zum Zweck der Anschließung eingereichten Schriftsatz, der erst nach der letzten mündlichen Verhandlung bei Gericht eingeht, kommt daher keine Bedeutung zu, wenn eine mündliche Verhandlung nicht mehr stattfindet. Die Anschlußberufung ist kein Rechtsmittel, sondern gibt einer Partei nur die Möglichkeit, in einem bereits eröffneten und noch nicht beendeten Berufungsverfahren durch Anträge die Grenzen zu bestimmen, innerhalb deren der Rechtsstreit im Berufungsrechtszuge von neuem zu verhandeln ist (BGH Beschl. vom 22. September 1961 - V ZB 23/61 - NJW 1961, 2309). Die Einlegung der Anschlußberufung ist daher nur solange zulässig, als neuer

Prozeßstoff im Rechtsstreit eingeführt werden kann. Der Bundesgerichtshof (aaO) hat dementsprechend angenommen, die Anschließung sei, wenn die Anschlußschrift nach Schluß der mündlichen Verhandlung, aber vor Verkündung des Urteils bei Gericht eingegangen sei, zwar nicht von vornherein unzulässig; wenn das Berufungsgericht dem Antrag auf Wiedereröffnung nicht stattgebe, ver falle sie aber endgültig der Wirkungslosigkeit.

2. Im vorliegenden Fall hat der Kläger zwar einen die Anschließung ankündigenden Schriftsatz eingereicht. Da es aber an der Stellung von Anträgen fehlt, begegnet es Zweifeln, ob überhaupt schon eine Anschlußberufung vorliegt, über die das Berufungsgericht entscheiden konnte. Das kann indessen dahingestellt bleiben. Die Ansicht, daß der Kläger sich nicht mehr der Berufung der Beklagten anschließen könne, ist irrig. Das Berufungsgericht, das sich auf die vorstehend genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs stützt, verkennt, daß hier die Prozeßlage anders ist als in jenem Rechtsstreit. Auch soweit das Schrifttum diese Frage behandelt, geht es von einem anders als hier liegenden Sachverhalt aus. Die Erörterungen haben nämlich übereinstimmend den Fall zum Gegenstand, daß der Berufsrechtszug durch die erlassene Entscheidung abgeschlossen ist. Nur dann besteht keine Möglichkeit mehr, die Anträge der Anschlußberufung in einer mündlichen Verhandlung anzubringen. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht jedoch über den in Höhe von 3 725,35 DM in den Berufsrechtszug gelangten Anspruch des Klägers nur zum Teil, nämlich zu einem Betrage von (3 725,35 - 250 =) 3 475,35 DM

durch Abweisung endgültig entschieden. Da es wegen eines Betrages von 250 DM ein Vorbehaltsurteil erlassen hat, ist der Rechtsstreit insoweit im Berufungsrechtszuge anhängig geblieben. Vor- und Nachverfahren bilden eine Einheit, der Streitgegenstand bleibt derselbe (RGZ 77, 95, 96). Auch nach Erlaß des Berufungsurteils hatte daher die Hauptberufung noch nicht vollständig ihr Ende gefunden. Dem Kläger war also die Möglichkeit geblieben, den Antrag der Anschlußberufung in der mündlichen Verhandlung des zum Berufungsrechtszuge gehörenden Nachverfahrens zu stellen.

II. 1. Damit ist indessen noch nicht gesagt, daß die vom Kläger mit der Anschlußberufungsschrift angekündigte Anschlußberufung zulässig sein müsse. Sie könnte dann unzulässig sein, wenn etwa der Kläger nach Erlaß des Vorbehaltsurteils gehindert wäre, andere Ansprüche als diejenigen, die Gegenstand des Vorbehaltsurteils sind, im Nachverfahren geltend zu machen. Dann wäre die Anschließung zwar nicht wegen Beendigung des Rechtszuges unstatthaft, wohl aber deshalb, weil der Kläger in dem noch anhängigen Nachverfahren mit der Anschlußberufung seinen Anspruch nicht mehr verfolgen könnte.

Das Kammergericht (ZZP 55, 300) hat angenommen, eine Anschlußberufung im Nachverfahren zur Erweiterung des Klageantrages sei unzulässig. Denn den Gegenstand des Nachverfahrens (dort nach einem Urkundenprozeß) bilde nur der unter einer auflösenden Bedingung festgestellte Anspruch des Klägers. Das Nachverfahren habe keine selbständige Bedeutung, zumal es hinfällig werde, wenn das Vorbehaltsurteil im Rechtsmittelwege nachträglich aufgehoben werde.

Die Auffassung, daß schon aus der Eigenart des Nachverfahrens heraus ein Kläger nicht neue Ansprüche erheben könne, ist in Rechtsprechung und Schrifttum aber überwiegend abgelehnt worden. In einem vom Reichsgericht (RGZ 148, 199, 201) behandelten Fall war der Kläger im ersten Rechtszuge mit seinen Ansprüchen zum Teil als im Urkundenprozeß unzulässig abgewiesen worden; soweit er obgesiegt hatte, schwebte das Nachverfahren im Berufungsrechtszuge. Das Reichsgericht hat es für zulässig gehalten, daß der Kläger die abgewiesenen Ansprüche durch Klageerweiterung im Nachverfahren geltend machte. Auch sonst hat das Reichsgericht angenommen, daß eine Klageerweiterung in einem dem Urkundenprozeß folgenden Nachverfahren statthaft sei (SeuffA 87, Nr. 16). Ferner hat der Bundesgerichtshof (BGHZ 17, 31) im Nachverfahren des § 600 ZPO eine Klageänderung im Rahmen der §§ 264, 269 ZPO für zulässig gehalten. Im Schrifttum (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 55, IV 3; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 302 Anm. IV 3; Wieczorek, ZPO § 302 Anm. C I d) wird auch die Erhebung einer Widerklage im Nachverfahren als zulässig angesehen, eine Auffassung, der ebenfalls zugrunde liegt, daß den Parteien die Einführung neuer Ansprüche nicht grundsätzlich verschlossen ist. In der gleichen Richtung liegt es schließlich, wenn nach ständiger Rechtsprechung der Kläger nach Vorabentscheidung über den Grund im Betragsverfahren (§ 304 Abs. 2 ZPO) die Klage erweitern darf. Dann ist im Nachverfahren der Klagegrund für den überschießenden Anspruch neu zu prüfen (RGZ 103, 219).

Dieser Auffassung tritt der erkennende Senat bei. Dem Gesetz ist das Verbot, einen im Vorbehaltsurteil nicht beschiedenen Anspruch in dem im ordentlichen Verfahren anhängig bleibenden Rechtsstreit durch Klagerweiterung zu verfechten, nicht zu entnehmen. Allerdings ist für das Vorbehaltsurteil ein Vorbehalt, noch Rechte geltend machen zu können, wie er sich in §§ 302 Abs. 1, 599 Abs. 1 ZPO zugunsten des Beklagten findet, für den Kläger nicht vorgesehen und daher auch nicht zulässig. Daraus folgt aber noch nicht, wie das Reichsgericht (RGZ 148, 199, 202) mit Recht annimmt, daß der Kläger, soweit er dazu in der Lage ist, nicht neue Ansprüche in dem - an sich zu Gunsten des Beklagten - anhängig bleibenden Nachverfahren verfolgen könnte. Da das Nachverfahren ein ordentliches Verfahren ist, sind in ihm die Parteien mit ihrem Vorbringen nur soweit beschränkt, als die Prozeßordnung es ausdrücklich bestimmt. Da eine Beschränkung des Klägers auf den Prozeßstoff, der Gegenstand des Vorbehaltsurteils war, nicht vorgeschrieben ist, können ihm neue Angriffsmittel grundsätzlich nicht versagt werden. Wie Rosenberg (Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 55 IV 2 b) zutreffend ausführt, gelten allerdings, wenn und soweit der Kläger im Nachverfahren einen neuen Anspruch erhebt, insbesondere den bisherigen Anspruch erweitert, auch die Beschränkungen des Beklagten nicht.

Was in der Rechtsprechung für das Nachverfahren nach dem Urkundenprozeß ausgesprochen ist, gilt auch für das Nachverfahren des § 302 ZPO. Zwischen beiden Arten von Vorbehaltsurteilen besteht kein grundlegender Unterschied. Beiden ist gemeinsam, daß mit ihrem Erlaß die Verteidigung des Beklagten auf bestimmte, noch nicht

erledigte Einwendungen beschränkt ist. Etwas Gegenteiliges läßt sich auch nicht aus der Fassung des Gesetzes entnehmen. Zwar heißt es in § 302 Abs. 4 Satz 1 ZPO, der Rechtsstreit bleibe "in betreff der Aufrechnung" anhängig, während nach § 600 Abs. 1 ZPO der Rechtsstreit "im ordentlichen Verfahren" anhängig bleibt. Das bedeutet indessen nicht, daß im Nachverfahren des § 302 ZPO anderer Prozeßstoff als die vorbehaltene Aufrechnung ausgeschlossen sei, während er im "ordentlichen Verfahren" des § 600 ZPO noch eingeführt werden könnte. Die Vorschrift des § 302 Abs. 4 Satz 1 ZPO besagt lediglich, daß die Klageforderung, über die das Vorbehaltsurteil entschieden hat, mit anderen Einwendungen nicht mehr angegriffen werden kann. Dagegen enthält die Vorschrift ebensowenig wie die des § 600 Abs. 1 ZPO eine Bestimmung darüber, ob Gegenstand des Nachverfahrens neben der Erledigung der vorbehaltenen Einwendungen auch weitere vom Vorbehaltsurteil nicht beschiedene Ansprüche des Klägers sein können. Die Auffassung, der Kläger könne im Nachverfahren des § 302 ZPO seine Klage erweitern, wird auch im Schrifttum vertreten (Rosenberg aaO, Wieczorek, ZPO § 302 C II).

Die Einführung neuer Ansprüche im Nachverfahren mag zwar im Widerspruch zu dem Ziel der Konzentration des Prozeßstoffes und der Prozeßbeschleunigung stehen. Dieser Umstand schließt das Recht zur Klageänderung und Klageerweiterung im Nachverfahren aber nicht aus. Die Prozeßordnung läßt neues Parteivorbringen im Rahmen der §§ 264, 268 ZPO grundsätzlich bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung zu. Auch daraus, daß der Kläger es versäumt hat, die Anschlußberufung vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das

Vorbehaltsurteil ergangen ist, einzulegen, läßt sich nicht herleiten, es sei ihm verwehrt, sich noch im Nachverfahren der Berufung der Beklagten anzuschließen. Diesen Rechtsbehelf kann der Berufungsbeklagte ungeachtet der Gefahr, daß die Erledigung des Rechtsstreits verzögert wird, bis zur letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsrechtszuges - anders bei der Anschlußrevision - geltend machen. Gegen mißbräuchliche Klageänderung und Klageerweiterung im Nachverfahren schützen die Vorschriften der §§ 264, 279, 529 ZPO.

2. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung RGZ 148, 199, 201 ebenso wie der Bundesgerichtshof in dem Urteil BGHZ 17, 31, 36 zur Begründung für die Zulässigkeit der Klageerweiterung oder Klageänderung im Nachverfahren auch prozeßwirtschaftliche Gesichtspunkte angeführt. Ansprüche, mit denen ein Kläger im Urkundenprozeß als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen worden ist, und Ansprüche, die überhaupt noch nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen sind, könnten, wenn sie nicht im Nachverfahren berücksichtigt werden dürften, in einem neuen Rechtsstreit geltend gemacht werden. Insoweit wird durch ihre Zulassung ein weiterer Rechtsstreit vermieden. Im vorliegenden Fall handelt es sich dagegen - abgesehen von dem Betrage von (1 350 - 1 274,65 =) 75,35 DM, der mit der Anschlußberufung neu geltend gemacht worden ist, - um Ansprüche, die, weil sie im ersten Rechtszuge als unbegründet abgewiesen worden sind, nur noch durch Anschlußberufung zur gerichtlichen Entscheidung gebracht werden können. Der Gedanke der Prozeßwirtschaftlichkeit kommt daher insoweit nicht in Betracht. Dieser Gesichtspunkt kann indessen nicht entscheidend sein. Ist es überhaupt zulässig, im Nachverfahren über einen vom Vor-

behaltensurteil nicht erfaßten Anspruch zu verhandeln, so muß der Anspruch, wenn das Nachverfahren im zweiten Rechtszug schwebt, auch durch eine Anschlußberufung eingeführt werden können. Es ist nicht angängig, von dem Grundsatz, daß neue Ansprüche durch Anschlußberufung auch noch im Nachverfahren geltend gemacht werden dürfen, dann eine Ausnahme zu machen, wenn es sich um einen Anspruch handelt, der im ersten Rechtszuge abgewiesen worden ist und dessen Aberkennung deshalb ohne Anschlußberufung in Rechtskraft erwachsen würde. Es ist kein überzeugender Grund dafür ersichtlich, den Kläger in einem solchen Fall ungünstiger zu behandeln, als wenn er einen Anspruch durch die Anschlußberufung überhaupt erst in den Prozeß einführt.

3. Der Kläger war auch nicht gehindert, den Teilanspruch von (5 000 - 3 725,35 =) 1 274,65 DM, dessen Abweisung noch nicht rechtskräftig geworden ist, mit der Anschlußberufung selbst insoweit noch geltend zu machen, als die Gründe, aus denen das Berufungsgericht die Restforderung bis auf den Betrag von 250 DM rechtskräftig abgewiesen hat, auch den Betrag der Anschlußberufung betreffen. Der Umfang der Rechtskraft reicht nur soweit, als das Urteil über die Klage entscheidet. Die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen erfassen dagegen nicht den über den entschiedenen Teil hinausgehenden Betrag.

III. Das angefochtene Urteil ist daher, soweit es die Anschlußberufung als unzulässig verwirft, und im Kostenpunkt aufzuheben.

Da in Höhe von (3 725,35 - 250 =) 3 475,35 DM der Kläger endgültig unterlegen ist und die Kosten des ersten Rechtszuges durch den weiteren Verlauf des Rechtsstreits nicht mehr berührt werden, ist es angemessen, dem Kläger sieben Zehntel der Kosten des ersten Rechtszuges aufzuerlegen. Über die restlichen Kosten und die Kosten der Berufung hat das Berufungsgericht von Amts wegen zu befinden. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Mormann