



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

KZR 13/01

Verkündet am:  
9. Juli 2002  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2002 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch und die Richter Prof. Dr. Goette, Ball, Prof. Dr. Bornkamm und Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. Juni 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Werbeagentur, befaßt sich mit der Vermittlung von Verträgen über den Abdruck von Werbeanzeigen in Telefonbüchern. Die Beklagte (ursprünglich: Beklagte zu 1), ein Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG, gibt teils im Eigenverlag, teils in Kooperation mit anderen Verlagen - unter ihnen die früheren Beklagten zu 2 bis 6 - regionale und örtliche Telefonbücher sowie das Telefonverzeichnis "Gelbe Seiten" heraus.

Die Klägerin arbeitet mit einer Firma W. gesellschaft mbH zusammen, die gegen Erfolgshonorar eine sogenannte Bedarfsoptimierung für solche Kunden durchführt, die bereits in einem der von der Beklagten (mit-)herausgegebenen Telefonverzeichnisse inseriert haben. Ziel dieser Beratungstätigkeit ist eine Senkung der Insertionskosten, die zu entsprechenden Mindereinnahmen der Beklagten und ihrer Kooperationspartner führt. Mit zwei Schreiben vom 3. und 8. März 2000 lehnte die Beklagte im einzelnen bezeichnete Anzeigenaufträge der Klägerin "für die kommende Ausgabe - 2000/2001 -" der örtlichen Telefonbücher für Berlin und einige weitere Städte ab. Schreiben entsprechenden Inhalts erhielt die Klägerin Mitte Dezember 1999 sowie im Zeitraum März bis Mai 2000 auch von den früheren Beklagten zu 2 bis 6.

Mit der daraufhin im Mai 2000 eingereichten Klage hat die Klägerin die Beklagte und die mit dieser kooperierenden Telefonbuchverlage auf die Annahme im einzelnen aufgelisteter Anzeigenaufträge bestimmter Kunden für jeweils im einzelnen bezeichnete Telefonverzeichnisse in Anspruch genommen. Hilfsweise hat sie beantragt festzustellen, daß die Beklagte - alleine bzw. gemeinsam mit dem jeweiligen Kooperationspartner - verpflichtet ist, "die von der Klägerin vermittelten Anzeigenaufträge ihrer Kunden zu den jeweils geltenden Vertragsbedingungen anzunehmen und zum Druck aufzunehmen und zwar in den von ihr herausgegebenen Örtlichen Telefonbüchern, Telefonbüchern und Gelben Seiten für die Bücher und Buchnamen wie aus dem Klageantrag Ziff. ... [es folgt die Bezeichnung des auf die jeweilige(n) Beklagte(n) bezogenen Leistungsantrags] ersichtlich". Die Klägerin stützte dieses Begehren auf §§ 20, 33 GWB und § 826 BGB.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der im Dezember 2000 eingelegten und zugleich begründeten Berufung hat die Klägerin die Wieder-

holung ihrer erstinstanzlichen Anträge angekündigt und die vom Landgericht vorgenommene Interessenabwägung im einzelnen angegriffen. Die Beklagte und die früheren Beklagten zu 2 bis 6 haben in ihren Berufungserwiderungen unter anderem die Auffassung vertreten, für eine Weiterverfolgung der erstinstanzlichen Klageanträge bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis, weil die betreffenden Ausgaben der Telefonverzeichnisse zwischenzeitlich erschienen und verteilt worden seien, so daß dort ein Abdruck der von der Klägerin vermittelten Werbeanzeigen nicht mehr möglich sei. Daraufhin hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 29. März 2001 nurmehr Feststellungsanträge angekündigt, die inhaltlich im wesentlichen mit dem zunächst hilfsweise verfolgten Feststellungsbegehren übereinstimmen, und die Klage um einen auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichteten Antrag erweitert. Nach Rücknahme der Klage gegen die ursprünglichen Beklagten zu 2 bis 6 hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz die angekündigten Feststellungsanträge allein hinsichtlich der Beklagten gestellt und hilfsweise den insoweit in der Berufungsbegründung angekündigten Leistungsantrag für erledigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

#### Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 547 ZPO (in der am 31. Dezember 2001 geltenden Fassung, § 26 Nr. 7 EGZPO) statthafte Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei eine Berufung unzulässig, wenn sie den in erster Instanz erhobenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiterverfolge, sondern lediglich im Wege der Klageänderung einen neuen, bisher nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung stelle. Die Erweiterung oder Änderung der Klage in zweiter Instanz könne nicht alleiniges Ziel des Rechtsmittels sein, setze vielmehr eine zulässige Berufung voraus. Nach diesen Maßstäben sei die Berufung der Klägerin unzulässig, denn sie wende sich nicht - auch nicht teilweise - gegen die in dem erstinstanzlichen Urteil liegende Beschwer. Der in erster Instanz verfolgte Leistungsantrag sei darauf gerichtet gewesen, die Beklagte zum Abdruck ganz bestimmter Eintragungen in der aus damaliger Sicht nächsten Ausgabe für die Jahre 2000/2001 der von der Beklagten (mit-)verlegten Telefonbücher zu verpflichten. Diese konkrete Zielrichtung ergebe sich schon aus der in den Leistungsantrag aufgenommenen Angabe bestimmter Auftrags- und Kundennummern. Auch die der Klageerhebung vorausgegangenen Ablehnungsschreiben der Beklagten bezögen sich ausdrücklich auf die "kommende Ausgabe - 2000/2001 -" der jeweils näher bezeichneten Telefonbücher.

Für den in erster Instanz hilfsweise gestellten Feststellungsantrag gelte nichts anderes. Die darin enthaltene ausdrückliche Bezugnahme auf die im Leistungsantrag bezeichneten Telefonverzeichnisse spreche dagegen, dem Feststellungsantrag eine zeitlich weiterreichende Zielrichtung zu entnehmen. Ausweislich der von der Klägerin in erster Instanz gegebenen Begründung sei der Feststellungsantrag vorsorglich für den Fall gestellt worden, daß das Landge-

richt den Leistungsantrag als zu unbestimmt ansehen werde. Weder in der Klageschrift noch im weiteren schriftsätzlichen Vortrag der Klägerin vor dem Landgericht fänden sich Anhaltspunkte dafür, daß der Feststellungsantrag darüber hinaus auch dem Zweck habe dienen sollen, die Pflicht der Beklagten zum Abdruck von Eintragungen in den von ihr herausgegebenen Telefonverzeichnissen schlechthin festzustellen. Daß die Klägerin dies rückblickend anders darstelle, sei für die Auslegung ihres erstinstanzlichen Klagebegehrens ohne Belang.

Der in zweiter Instanz gestellte Feststellungsantrag diene demgegenüber allein dem Ziel, die Verpflichtung der Beklagten zur Annahme und zum Druck der von der Klägerin vermittelten Insertionsaufträge für die Zukunft festzustellen. Die von den erstinstanzlichen Anträgen betroffenen Telefonverzeichnisse für die Jahre 2000/2001 seien bei Einlegung und Begründung der Berufung längst erschienen gewesen und könnten deshalb nicht mehr Ziel der Berufung sein. In ihrem Schriftsatz vom 29. März 2001 habe die Klägerin die Änderung ihrer Anträge gerade mit der zeitlichen Überholung ihres ursprünglichen Begehrens begründet.

Nach alledem verfolge die Klägerin mit dem in der Berufung gestellten Feststellungshauptantrag ausschließlich ein neues Prozeßziel, das in ihrem erstinstanzlichen Feststellungshilfsantrag auch nicht teilweise enthalten gewesen sei. Dasselbe gelte für den in der Berufungsinstanz erstmals gestellten Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten. Auch der hilfsweise gestellte Erledigungsantrag mache die Berufung nicht zulässig.

II.

Diese Beurteilung greift die Revision mit Erfolg an.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Berufung nur dann zulässig, wenn der Berufungskläger mit ihr die Beseitigung einer in dem angefochtenen Urteil liegenden Beschwer erstrebt. Unzulässig ist die Berufung daher, wenn sie den in erster Instanz erhobenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiterverfolgt und damit die Richtigkeit des angefochtenen Urteils gar nicht in Frage stellt, sondern lediglich im Wege der Klageänderung einen neuen, bisher nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung stellt. Die bloße Erweiterung oder Änderung der Klage in zweiter Instanz kann nicht alleiniges Ziel des Rechtsmittels sein; vielmehr setzt ein derartiges Prozeßziel eine zulässige Berufung voraus (st. Rspr.; z.B. BGH, Urt. v. 11.10.2000 - VIII ZR 321/99, NJW 2001, 226 unter II 1 m. w. N.).

2. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht dagegen, soweit es die Berufung der Klägerin nach diesen Maßstäben für unzulässig hält.

a) Das Berufungsgericht stellt für die Frage, ob die Klägerin mit der Berufung die in dem angefochtenen Urteil liegende Beschwer geltend macht oder einen neuen Klageanspruch verfolgt, nicht auf den Inhalt der Berufungsbegründung, sondern auf die in der Berufungsverhandlung gestellten Klageanträge ab (ebenso BGH, Urt. v. 15.3.2002 - V ZR 39/01, z. V. b.). Der Senat hat hiergegen zwar Bedenken (s. dazu i. e. *Gajer*, NJW 2001, 3289, 3291 m.w.N.). Einer Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen bedarf es jedoch nicht, weil die Frage im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich ist.

b) Mit Erfolg wendet sich die Revision nämlich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das in erster Instanz hilfsweise geltend gemachte Feststellungsbegehren sei mit dem im wesentlichen gleichlautenden Hauptantrag der Klägerin in der Berufungsinstanz deswegen nicht - auch nicht teilweise - identisch, weil das Feststellungsbegehren erster Instanz sich auf die Verpflichtung der Beklagten zur Annahme und Ausführung von Anzeigenaufträgen für die Ausgabe 2000/2001 der von ihr (mit-)verlegten Telefonverzeichnisse beschränke, während der zweitinstanzliche Antrag sich auf künftig erscheinende Ausgaben beziehe. Die dem zugrundeliegende Auslegung des erstinstanzlichen Feststellungsbegehrens der Klägerin bindet den Senat nicht. Das Revisionsgericht kann Prozeßklärungen vielmehr in freier Würdigung selbst auslegen (st. Rspr.; z.B. BGHZ 115, 286, 290; BGH, Urt. v. 18.6.1996 - VI ZR 325/95, NJW-RR 1996, 1210 unter II 2 m. w. N.). Die Auslegung durch den Senat ergibt, daß das erstinstanzliche Feststellungsbegehren der Klägerin sich nicht auf die Ausgabe 2000/2001 der von der Beklagten (mit-)verlegten Telefonverzeichnisse beschränkt.

aa) Dem Wortlaut des Feststellungsantrags ist für eine derartige Beschränkung kein Anhaltspunkt zu entnehmen. Er bezieht sich ohne erkennbare Beschränkung auf "die", d.h. im Zweifel alle "von der Klägerin vermittelten Anzeigenaufträge ihrer Kunden". Erstrebt wird der Ausspruch der Verpflichtung der Beklagten, derartige Anzeigenaufträge zu den "jeweils geltenden" Vertragsbedingungen anzunehmen; dieser Teil der Antragsfassung, mit dem sich das Berufungsgericht nicht auseinandersetzt, spricht deutlich gegen eine Beschränkung auf eine einzige Ausgabe der Telefonverzeichnisse.

Die Bezugnahme auf den Klageantrag zu I 1 (Leistungsantrag) bietet gleichfalls keine tragfähige Grundlage für die einschränkende Auslegung des Berufungsgerichts. Ausdrücklich findet sich auch dort kein Hinweis auf eine

zeitliche Beschränkung des Leistungsbegehrens; allenfalls mittelbar läßt sich eine solche daraus herleiten, daß die Klägerin bei der Formulierung ihres Leistungsantrags - anders als bei ihrem Feststellungsbegehren - zusätzlich zu der Bezeichnung der jeweiligen Telefonverzeichnisse einzelne Auftragsnummern aufgeführt hat, die sich, so die Argumentation des Berufungsgerichts, jeweils nur auf eine, nämlich die bei der Erteilung des Auftrags nächst anstehende Ausgabe des betreffenden Telefonbuchs bezogen haben dürften. Selbst wenn man dem Berufungsgericht darin folgt, daß der Leistungsantrag durch die Verknüpfung mit bestimmten Auftragsnummern auf die Ausgabe 2000/2001 der Telefonverzeichnisse beschränkt war, rechtfertigt dies nicht die Annahme, die Klägerin habe eine solche zeitliche Beschränkung durch den bloßen Verweis auf "die Bücher und Buchnamen wie aus dem Klageantrag Ziff. I 1 ersichtlich" auch für ihr Feststellungsbegehren, das sich gerade nicht auf einzelne Aufträge bestimmter Kunden beschränkt, übernehmen wollen.

bb) Vor allem aber verstößt die restriktive Auslegung des Berufungsgerichts gegen den Auslegungsgrundsatz, wonach im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (s. dazu z. B. BGH, Urt. v. 8.11.1988 - VI ZR 117/88, NJW-RR 1989, 254 unter II 2 a; BGH NJW-RR 1996, 1210 unter II 2 m. w. N.). Es mag zutreffen, daß der Feststellungsantrag, wie das Berufungsgericht annimmt, "für den Fall gedacht" war, daß das Landgericht den korrespondierenden - vorrangigen - Leistungsantrag als zu unbestimmt ansehen würde. Das schließt jedoch keineswegs aus, daß der Feststellungsantrag daneben und darüber hinaus auch dem Ziel dienen sollte, die Pflicht der Beklagten zur Annahme und Ausführung der von der Klägerin vermittelten Anzeigenaufträge in den von ihr (mit-)herausgegebenen Telefonbüchern schlechthin festzustellen. Daß der Feststellungsantrag in erster Instanz nur hilfsweise gestellt worden ist, besagt nicht, daß sein Geltungsbereich nicht über den des

primären Leistungsantrags hinausreichen könnte. Daß ein nicht auf die Ausgabe 2000/2001 begrenzter Geltungsbereich des Feststellungsbegehrens nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage auf seiten der Klägerin entspricht, liegt auf der Hand. Das gilt um so mehr, als das Berufungsgericht - in anderem Zusammenhang - annimmt, die angestrebte Eintragung in den Ausgaben 2000/2001 der Telefonverzeichnisse sei schon vor Einreichung der Klage beim Landgericht, spätestens aber ab Zustellung der Klage an die Beklagte nicht mehr möglich gewesen. Geht man mit dem Berufungsgericht davon aus, daß aus diesem Grund das auf die Ausgabe 2000/2001 der Telefonverzeichnisse beschränkte Leistungsbegehren der Klägerin von vornherein zum Scheitern verurteilt war, so machte - auch aus der Sicht des Berufungsgerichts - der Prozeß vor dem Hintergrund der recht verstandenen Interessen der Klägerin überhaupt nur dann Sinn, wenn wenigstens das Feststellungsbegehren eine Möglichkeit bot, die unter den Parteien strittigen Fragen für die Zukunft zu klären.

cc) Bei richtiger Auslegung des erstinstanzlichen Hilfsfeststellungsantrags ist die Berufung der Klägerin selbst dann zulässig, wenn man auf die in der Berufungsverhandlung gestellten Anträge abstellen wollte. Mit dem in zweiter Instanz primär verfolgten Feststellungsbegehren macht die Klägerin die in der Abweisung ihres erstinstanzlichen Hilfsfeststellungsantrags liegende Beschwer zumindest insoweit geltend, als dieser Antrag künftige, auf die Ausgabe 2000/2001 folgende Ausgaben der von der Beklagten (mit-)verlegten Telefonverzeichnisse zum Gegenstand hatte. Ist die Berufung mithin insoweit zulässig, so begegnet auch die Erweiterung der Klage in zweiter Instanz um den Antrag, die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz festzustellen, im Hinblick auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels keinen Bedenken. Über den zweitinstanzlichen Hilfsantrag, die Erledigung des zunächst angekündigten Leistungsantrags festzustellen, ist nicht zu entscheiden, da dieser Antrag unter der nicht

eingetretenen prozessualen Bedingung steht, daß in dem Übergang zu dem in der Berufungsverhandlung gestellten Feststellungsantrag eine unwirksame Klageänderung zu sehen sein sollte.

III.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a. F.). Eine abschließende Sachentscheidung ist dem Senat verwehrt, weil es an den hierzu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz fehlt. Die Sache ist daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO a. F.).

Hirsch

Goette

Ball

Bornkamm

Meier-Beck