

Dr. Christian Schmitt/Clara Marie Moos,  
Linklaters LLP Frankfurt\*

## Die Auswirkungen der „TÜV-Entscheidung“ des BGH auf die Antragsstellung in den Verfahren des gewerblichen Rechtsschutzes

– Anmerkung zu BGH Beschluss  
vom 24.3.2011 – I ZR 108/09 –

### Abstract

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss eine Klageschrift zwingend die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten; andernfalls ist die Klage als unzulässig abzuweisen.

Im Wettbewerbsverfahrensrecht, dem sog. „Grünen Bereich“, bestand (dennoch) eine weit verbreitete Praxis, den Klageantrag im Wege einer alternativen Klagehäufung auf möglichst viele Schutzrechte oder Unlauterkeitstatbestände zu gründen. Dieser gängigen Praxis schiebt die sog. „TÜV-Entscheidung“ des BGH nunmehr einen Riegel vor. Hiernach ist die alternative Klagehäufung im Grünen Bereich – ebenso wie in allgemeinen Zivilverfahren – nicht mehr zulässig. Dieser Beitrag untersucht die dogmatischen Grundlagen dieser Rechtsprechung und stellt die Auswirkungen dieser Entscheidung auf die Praxis dar.

---

\* Dr. Christian Schmitt ist Rechtsanwalt und Clara Marie Moos ist wissenschaftliche Mitarbeiterin im Bereich Litigation & Arbitration bei Linklaters LLP, Frankfurt.

## I. Dogmatische Grundlagen der Entscheidung

### 1. Bestimmtheitsgebot nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage ist nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, dass diese die bestimmte Angabe des Klagegegenstandes und des Klagegrundes sowie einen bestimmten Antrag enthält.<sup>1</sup>

Grund des Anspruchs (sog. Klagegrund) ist der vom Kläger darzulegende Lebenssachverhalt, aus dem er den Klageanspruch herleitet.<sup>2</sup> Zur hinreichenden Bestimmtheit des Grundes bedarf es einer Konkretisierung des Streitstoffs<sup>3</sup> nach Beteiligten, Ort und Zeit, und zwar in dem Maße, das zur eindeutigen Unterscheidung von ähnlichen Begebenheiten nötig ist.<sup>4</sup> Keinesfalls kann die Zuordnung dem Gericht überlassen werden, denn den Streitgegenstand bestimmt der Kläger durch seinen Antrag und durch die zu dessen Begründung vorgetragene(n) Tatsachen (Dispositionsmaxime).<sup>5</sup> Der Klageantrag determiniert durch die Festlegung des Streitgegenstandes Art und Umfang des Rechtsschutzbegehrens.<sup>6</sup> Er bindet das Gericht in seinem Entscheidungsspielraum (§ 308 ZPO) und bestimmt die Grenzen der Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 1 ZPO) und den Umfang der materiellen Rechtskraft des Urteils (§ 322 ZPO).<sup>7</sup> Daher muss der Antrag eindeutig und unbedingt sein.<sup>8</sup> Außerdem muss der erhobene Anspruch so konkret bezeichnet werden, dass sich durch den Antrag sicher feststellen lässt, welche Entscheidung der Kläger begehrt.<sup>9</sup> Stehen mehrere Streitgegenstände zur Disposition, muss der Kläger auch die durch das Gericht zu überprüfende Reihenfolge benennen.<sup>10</sup>

### 2. Der bisherige Sonderweg im Wettbewerbsverfahrensrecht

Im gewerblichen Rechtsschutz sind die Klagegründe sehr ausdifferenziert und damit in der Regel selbstständige Streitgegenstände.

---

1 *BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09*, Rn. 9; *Foerste* in Musielak ZPO 9. Aufl. (2012), § 253 Rn. 26; *Reichold* in Thomas/Putzo ZPO 33. Aufl. (2012), § 253 Rn. 8 ff.

2 *BGH NJW 1957*, 263 (263); *Saenger* in Saenger ZPO 4. Aufl. (2011), § 253 Rn. 25; *Reichold* (Fn. 1), § 253 Rn. 10.

3 *Greger* in: Zöller ZPO 29. Aufl. (2012), § 253 ZPO Rn. 12.

4 *BGH NJW 1983*, 2247 (2250); *Foerste* (Fn. 1), § 253 Rn. 26.

5 *BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09*, Rn. 9; *Foerste* (Fn. 1), § 253 Rn. 28; *Reichold* (Fn. 1), § 253 Rn. 10.

6 *Greger* (Fn. 3), § 253 ZPO Rn. 13; *Foerste* (Fn. 1), § 253 Rn. 29; *Reichold* (Fn. 1), Einl II Rn. 2.

7 *BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09*, Rn. 9; *BGH NJW 2009*, 2528 (2529) m. w. N. *Saenger* (Fn. 2), § 253 Rn. 12; *Greger* (Fn. 3), § 253 ZPO Rn. 13; *Musielak* in Musielak ZPO 9. Aufl. (2012), Einleitung Rn. 68; *Reichold* (Fn. 1), Einl II Rn. 2.

8 *BGH NJW 2007*, 913 (914); *Foerste* (Fn. 1), § 253 Rn. 29.

9 *BGH NJW 1981*, 749 (749); *Greger* (Fn. 3), § 253 ZPO Rn. 13.

10 *BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09*, Rn. 10.

### a) Streitgegenstandsbegriff

Bei dem Streitgegenstand handelt es sich um einen zentralen Begriff des Zivilprozesses,<sup>11</sup> mittels dessen es zu klären gilt, welchen „prozessualen Anspruch“ der Kläger geltend macht und worüber das Gericht danach genau zu entscheiden hat.<sup>12</sup> Wie im Einzelnen der Streitgegenstand des konkreten Prozesses zu bestimmen ist, wird überwiegend nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff<sup>13</sup> ermittelt. Inhalt und Umfang des Streitgegenstandes werden demnach sowohl durch den gestellten Antrag als auch gleichrangig durch den zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt (Klagegrund) festgelegt.<sup>14</sup>

### b) Selbständige Klagegründe im Wettbewerbsrecht

Im Wettbewerbsrecht handelt es sich trotz einheitlichen Klageantrages – i. d. R. wird ein einheitlicher Verbotsantrag gestellt – bei jedem einzelnen Schutzrecht, auch innerhalb derselben Kategorie (etwa verschiedene Marken im Markenrecht), um selbstständige Klagegründe, die zu separaten Streitgegenständen führen.<sup>15</sup> Einzelne Schutzrechte werden dann jeweils noch einmal in bis zu drei Streitgegenstände aufgespalten, je nach Form ihrer Verletzung, also z. B. in die Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung einer bekannten Marke und die Verwechslungsgefahr.<sup>16</sup> Daneben können mehrere wettbewerbsrechtliche Streitgegenstände hinzutreten.<sup>17</sup> Diese Ausdifferenzierung hatte natürlich eine reale Vermehrung der Streitgegenstände zur Folge.<sup>18</sup> Eine kumulative Geltendmachung dieser Ansprüche war wegen des erhöhten Kosten-

11 Musielak (Fn. 7), Einleitung Rn. 68; Reichold (Fn. 1), Einl II Rn. 2.

12 Musielak (Fn. 7), Einleitung Rn. 68.

13 BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, Rn. 3 m.w.N.; BGH NJW 1992, 1172 (1173); BGH NJW-RR 2006, 1502 (1503). Beim eingliedrigen Streitgegenstand ist alleine der Antrag maßgeblich, der zur Begründung vorgetragene Lebenssachverhalt dient lediglich als Auslegungskriterium für den Antrag. Vgl. dazu Schwab Gegenwartsprobleme der deutschen Zivilprozessrechtswissenschaft JuS 1976, 69 (71); Althammer Die Streitgegenstandslehre von Karl-Heinz Schwab im Zivilprozess des 21. Jahrhunderts ZZP 123 (2010), 163.

14 Dabei werden unter „Lebenssachverhalt“ alle Tatsachen verstanden, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag des Klägers zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht zu unterbreiten hat; vgl. BGH NJW 1992, 1173 (1174); 1999, 3126 (3127); 2000, 1958 (1958).

15 Bavendamm Aufgabe der alternativen Klagehäufung im gewerblichen Rechtsschutz GRUR 2011, 1043 (1049); Teplitzky Der Streitgegenstand der schutz- und lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsklage vor und nach den „TÜV“-Entscheidungen des BGH GRUR 2011, 1091 (1092).

16 Bavendamm (Fn. 15), S. 1049.

17 Büscher Klagehäufung im gewerblichen Rechtsschutz – alternativ, kumulativ, eventuell? GRUR 2012, 16 (16).

18 Teplitzky (Fn. 15), S. 1092. Dies wurde in der Literatur als eine künstliche Aufspaltung einer einzigen Handlung in mehrere Lebenssachverhalte kritisiert, die mit der gebotenen, natürlichen Betrachtungsweise unvereinbar sei; Teplitzky Streitgegenstand und materielle Rechtskraft im wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsprozeß GRUR 1998, 320 (321 f.); ders. Die

risikos bei addierten Streitwerten nicht attraktiv,<sup>19</sup> vgl. § 5 ZPO, § 45 Abs. 1 S. 1 GKG. Deshalb wurden dem Gericht in Wettbewerbsprozessen traditionell verschiedene Streitgegenstände im Wege der alternativen Klagehäufung angeboten.<sup>20</sup>

### c) *Alternative Klagehäufung*

Von einer alternativen Klagehäufung<sup>21</sup> spricht man, wenn ein einheitlicher Klageantrag wahlweise durch mehrere selbstständige Klagegründe begründet wird.<sup>22</sup> Dem Gericht wird dabei die Auswahl überlassen, welchen Klagegrund es zunächst prüft und auf welchen es seine Verurteilung stützt.<sup>23</sup> Der Hauptvorteil für den Kläger besteht in der Minimierung des Kostenrisikos.<sup>24</sup> Im Falle einer Klageabweisung muss das Gericht allerdings sämtliche Ansprüche beurteilen, ehe es die Klage insgesamt abweisen kann.

Die alternative Klagehäufung ist dagegen scharf von Fällen eines einheitlichen Antrags abzugrenzen, der nur auf einen einheitlichen Lebenssachverhalt, aber mehrere materiell-rechtliche Ansprüche (= unterschiedliche Anspruchsgrundlagen) gestützt wird, welche aber auf die identischen Rechtsfolgen gerichtet sind (z. B. Schadensersatz aus Pflichtverletzung oder unerlaubter Handlung).<sup>25</sup> Dies ist ohne Weiteres zulässig.

Dagegen wird im allgemeinen Zivilprozess seit langem die alternative Klagebegründung mit verschiedenen Streitgegenständen überwiegend als unzulässig angesehen.<sup>26</sup> Im Wettbewerbsrecht hingegen war die alternative Klagehäufung bislang zulässig<sup>27</sup>: Sah das Gericht auch nur einen der wahlweise genannten prozessualen Ansprüche als

---

jüngste Rechtsprechung des *BGH* zum wettbewerbsrechtlichen Anspruchs- und Verfahrensrecht X GRUR 2003, 272 (279). Diese Kritik wird aber wegen der wettbewerbsverfahrensrechtlichen Besonderheiten nicht mehr aufrecht erhalten, m.w.N.; *Götz* Die Neuvermessung des Lebenssachverhalts – Der Streitgegenstand im Unterlassungsprozess GRUR 2008, 401 (403).

19 *Schwippert* Schluss mit dem alternativen Streitgegenstand GRUR-Prax 2011, 233 (233).

20 *Schwippert* (Fn. 19), S. 233.

21 Zur begrifflichen Klarheit: eine alternative Klagehäufung in Form von alternativen Klageanträgen ist stets unzulässig.

22 *Künzl* Zulässigkeit alternativer Klagehäufung und alternativer Aufrechnung ArbrAktuell 2011, 478 (478).

23 *Schwippert* (Fn. 19), S. 233; *Künzl* (Fn. 22), S. 478.

24 *Schwippert* (Fn. 19), S. 233.

25 *Bacher* in Vorwerk/Wolf Beck'scher Online Kommentar ZPO, Stand 15.4.2012, § 260 Rn. 3; *Reichold* (Fn. 1), § 260 Rn. 5.

26 *BGH* v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, Rn. 8 m. w. N. Für die Zulässigkeit: *OLG Köln* GRUR-RR 2010, 202 (202); *Götz* (Fn. 18), S. 407. Dem steht auch nicht entgegen, dass der *BGH* die alternative Klagehäufung in *BGH* NJW-RR 1997, 1374 (1374) zugelassen hatte. Dort hatte der Kläger sein Begehren nach Schadensersatz nämlich auf unterschiedliche Ansprüche gestützt, die sowohl unterschiedliche Voraussetzungen als auch Folgen hatte (§ 906 II BGB analog und § 823 II BGB auf Schadensersatz); allerdings sollte nur ein Anspruch geltend gemacht werden.

27 Vgl. Nachweise bei *BGH* v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, Rn. 8.

gegeben an, war die Klage erfolgreich und der Beklagte hatte die Kosten nach § 91 ZPO alleine zu tragen.<sup>28</sup>

## II. Die „TÜV-Entscheidung“ (BGH Beschluss v. 24.3.2011- I ZR 108/09)

Diesen bisherigen Sonderweg im Wettbewerbsverfahrensrecht hat der *BGH* mit der TÜV-Entscheidung faktisch beendet:

### 1. Sachverhalt

Die Klägerin ist Inhaberin von drei Klagemarken und einem Unternehmenskennzeichen („TÜV Süd AG“) und wollte der Beklagten die Benutzung des Zeichens „privater TÜV“ untersagen. Sie hatte sich wahlweise auf ihre drei (verschiedenen) Marken sowie ihre Unternehmensbezeichnung berufen. Es wurde also derselbe Klageantrag auf mehrere Schutzrechte gestützt, wonach mehrere Streitgegenstände vorlagen. Zusätzlich machte die Klägerin für jede Marke alternativ Identitätsschutz, Verwechslungsgefahr und Bekanntheitsschutz (§§ 14 Abs. 2 Nr. 1, 2, und 3 MarkenG) und für das Unternehmenskennzeichen Verwechslungsgefahr und Bekanntheitsschutz (§ 15 Abs. 2, 3 MarkenG) geltend. Die Klägerin hatte keine Reihenfolge der Klageansprüche genannt. Das Berufungsgericht stützte seine Verurteilung der Beklagten ausschließlich auf den Bekanntheitsschutz von zwei Marken und den des Unternehmenskennzeichens, ohne die alternative Klagehäufung zu beanstanden.

### 2. Entscheidung des BGH

Der *BGH* erließ einen Hinweisbeschluss, wonach die alternative Klagehäufung wegen fehlender Bestimmtheit des Klagegrundes i. S. v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig ist. Für die Zukunft gelten daher verschärfte prozessuale Anforderungen: Die Klägerin muss eine Reihenfolge bestimmen, in der die bislang alternativ geltend gemachten prozessualen Ansprüche nunmehr entweder kumulativ oder im Eventualverhältnis verfolgt werden sollen.

### 3. Begründung des BGH

Der *BGH* begründet seine Entscheidung mit den Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot (dazu a)), der Rechtssicherheit (dazu b)) und der Waffengleichheit der Parteien im Prozess (dazu c)).

---

28 Schwippert (Fn. 19), S. 233.

a) *Bestimmtheitsgebot* § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO:<sup>29</sup>

Der BGH stützt seine Begründung zentral auf die Anforderungen des Bestimmtheitsgebots nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO an die Antragstellung. Der Kläger muss den Streitstoff hinreichend konkretisieren. Keinesfalls kann die Zuordnung dem Gericht überlassen werden. Der Kläger muss durch seinen Antrag den Streitgegenstand bestimmen.<sup>30</sup>

Der erhobene Anspruch muss so konkret bezeichnet werden, dass sich durch den Antrag sicher feststellen lässt, welche Entscheidung der Kläger begehrt.<sup>31</sup> Stehen mehrere Streitgegenstände zur Disposition, muss der Kläger selbst auch die durch das Gericht zu überprüfende Reihenfolge benennen.<sup>32</sup>

b) *Rechtssicherheit*

Darüber hinaus muss der Beklagte Rechtssicherheit hinsichtlich der Beurteilung der Reichweite eines Unterlassungsgebotes und dessen Rechtskraft haben.<sup>33</sup> Insbesondere bei im Bereich des Wettbewerbsverfahrensrechts häufigen Beschlussverfügungen, die entweder gar nicht oder nur unter pauschaler Bezugnahme auf die Antragschrift begründet werden, ist die Festlegung der Prüfungsreihenfolge durch den Kläger essentiell zur Bestimmung der Reichweite der Rechtskraft.<sup>34</sup> Dafür muss er wissen, ob das Gericht die Verurteilung nur auf einen oder auf mehrere Streitgegenstände stützen wird. Dies ist vor allem bei der Vollstreckungsabwehrklage des Beklagten relevant, der einen Unterlassungstitel nach § 767 ZPO bei veränderten Tatsachen zu Fall bringen kann (z. B. Erlöschen eines Schutzrechtes).<sup>35</sup>

c) *Waffengleichheit der Parteien im Prozess*.<sup>36</sup>

Außerdem benachteiligte die alternative Klagehäufung den Beklagten in seiner Rechtsverteidigung im Verhältnis zum Kläger. Bei der alternativen Klagehäufung musste sich der Beklagte gegen sämtliche vorgetragene alternative prozessuale Ansprüche von vornherein zur Wehr setzen, obwohl über einzelne prozessuale Ansprüche gegebenenfalls gar nicht entschieden werden würde. Die Klagepartei konnte ihr Begehren auf eine Vielzahl von Ansprüchen stützen, ohne ein weiteres Prozesskostenrisiko einzugehen. Eine Abweisung der Klage im Übrigen, d. h. bezüglich der Streitgegenstände, mit denen der Kläger nicht durchdringt, war ausgeschlossen.<sup>37</sup>

29 BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, Rn. 9 f.

30 BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, Rn. 9; Foerste (Fn. 1), § 253 Rn. 28.

31 BGH NJW 1981, 749 (749); Greger (Fn. 3), § 253 ZPO Rn. 13; Reichold (Fn. 1), § 253 Rn. 8.

32 BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, Rn. 10.

33 BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, Rn. 10.

34 Matthes BGH: Alternative Klagehäufung verstößt gegen Bestimmtheitsgebot – „TÜV“ GRUR-Prax 2011, 228 (228). Üblicherweise ergibt sich bereits aus der Entscheidung – zumindest aus der Zusammenschau von Tenor und Urteilsgründen – die Reichweite der Rechtskraft der Entscheidung.

35 Büscher (Fn. 17), S. 18.

36 BGH v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, Rn. 11.

37 Götz (Fn. 18), S. 407.

War nur ein Streitgegenstand als begründet anzusehen, hatte der Beklagte die gesamten Prozesskosten zu tragen. Durch die Festlegung einer Reihenfolge weiß der Beklagte künftig, auf welchen Streitgegenstand er seine Verteidigung vorrangig richten muss.

### III. Praktische Konsequenzen

Aus der TÜV-Entscheidung des *BGH* folgen mannigfaltige praktische Konsequenzen:

Zum einen ist bei der Antragstellung des Klägers darauf zu achten, dass die Anträge in Haupt- und Hilfsanträge zu staffeln sind (dazu 1.) sowie eine Reihenfolge vorzugeben ist (dazu 2.). Dafür sind die Streitgegenstände genauestens zu präzisieren (dazu 3.). Dementsprechend muss ein besonderes Augenmerk auf die Handhabung von Berufungen gelegt werden (dazu 4.). Der Beklagte sollte sich aber auch weiterhin – dem Gebot der anwaltlichen Vorsicht folgend – gegen sämtliche Streitgegenstände zur Wehr setzen.<sup>38</sup>

#### 1. Wahl der Eventualklage

Regelmäßig wird es aus Kostengründen für den Kläger nicht in Betracht kommen, mehrere Streitgegenstände im Wege einer kumulativen Klagehäufung geltend zu machen. Schließlich führt eine kumulative Klagehäufung gemäß § 39 Abs. 1 GKG grundsätzlich zu einer Addition der Streitwerte. In aller Regel kommt es dem Kläger auch nicht darauf an, auf Grund welchen Streitgegenstandes er das angestrebte Verbot bzw. den Schadensersatz erreicht, so lange er nur im Ergebnis mit seinem Begehren durchdringt.<sup>39</sup> Der Kläger sollte deshalb in seiner Klage die Streitgegenstände als Haupt- und Hilfsantrag kenntlich machen. An die vorgegebene Reihenfolge sind dann sowohl das Gericht als auch der Kläger gebunden. Eine Änderung der Reihenfolge ist nur noch unter den Voraussetzungen der Klageänderung möglich. Der Gebührenstreitwert richtet sich gemäß § 45 Abs. 1 S. 2 GKG danach, inwieweit über die geltend gemachten Anträge entschieden worden ist.

#### 2. Präzisere Antragsfassung inklusive Festlegung einer Reihenfolge der zu prüfenden Streitgegenstände durch den Kläger

Der Kläger muss seine Anträge nunmehr präziser formulieren und insbesondere bei identischen Verbotswortlauten selbst eine Reihenfolge der jeweiligen Streitgegenstände aufstellen.<sup>40</sup> Wenn der Kläger die Erfolgsaussichten eines Anspruchs falsch einschätzt und die Reihenfolge schlecht wählt, kann dies zu einer Verteuerung des

38 *Matthes* (Fn. 34), S. 228.

39 *Bavendamm* (Fn. 15), S. 1048.

40 *Bavendamm* (Fn. 15), S. 1048.

Verfahrens führen, da kumulierte Streitgegenstände ihren eigenen Streitwert haben und bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen sind. Es wird genügen, die gewählte Staffelung in einem Schriftsatz anzugeben, eine Ausformulierung der Hilfsanträge kann bei verbaler Identität nicht verlangt werden.<sup>41</sup>

### 3. Auswirkungen auf den Streitgegenstand

Jedem Streitgegenstandsproblem ist künftig genauestens nachzugehen, denn die festzulegende Reihenfolge der Haupt- und Hilfsanträge in der Antragstellung hängt davon ab.<sup>42</sup> Vorsichtshalber wird deshalb bis auf Weiteres jedes einzelne in einer Verletzungsklage aufgeführte Zeichen dreifach zu untergliedern sein gemäß § 14 Abs. 2 MarkenG.<sup>43</sup>

### 4. Sorgfältige Überprüfung der Berufungsmöglichkeiten gegen klagezusprechende Urteile

Wenn das Gericht dem Hauptantrag des Klägers entspricht, kann dieser – mangels Beschwer – keine Berufung einlegen. Der Kläger kann insbesondere nicht verlangen, die Verurteilung auf einen der nachgeordneten Klagegründe zu stützen.<sup>44</sup> Eine Anschlussberufung für den Kläger wird nur in den engen Grenzen einer Klageänderung (§ 533 ZPO) möglich sein.

Legt der Beklagte dagegen gegen ein aufgrund des Hauptantrags klagezusprechendes Urteil Berufung ein, wird das Gericht auch ohne Anschlussberufung durch den Kläger die Hilfsanträge überprüfen.<sup>45</sup> Wenn das Berufungsgericht den Hauptantrag dann für unbegründet hält, wird das Berufungsgericht von sich aus auch die Hilfsanträge prüfen.

Gibt das Gericht nur einem Hilfsantrag statt (es liegt dann eine Teilabweisung vor), ergibt eine Berufung für den Kläger nur dann Sinn, wenn es ihm speziell auf die Bestätigung eines vorrangigen Klagegrundes ankommt oder er die Kostenlast vollständig abwälzen möchte.<sup>46</sup> Nur eine Anschlussberufung kann dann den Hauptantrag wieder in das Klageverfahren ziehen.<sup>47</sup>

Legt der Beklagte gegen ein auf Grund eines Hilfsantrages klagezusprechendes Urteil Berufung ein, wird das Berufungsgericht auch nur über den Hilfsantrag entscheiden, § 528 ZPO. Der Kläger muss in diesem Fall zwingend Anschlussberufung erheben, damit auch sein Hauptantrag in weiteren Rechtszügen nochmals überprüft wird.

---

41 *Schwippert* (Fn. 19), S. 234.

42 *Schwippert* (Fn. 19), S. 2335.

43 *Bavendamm* (Fn. 15), S. 1049.

44 *Bavendamm* (Fn. 15), S. 1049.

45 BGHZ 41, 38 (42).

46 *Bavendamm* (Fn. 15), S. 1049.

47 *Schoene* BGH: Auch im gewerblichen Rechtsschutz keine alternative Klagehäufung – „TÜV“ BWR 2011, 341 (341).