



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 92/11

Verkündet am:
27. Januar 2012
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. April 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 In notarieller Urkunde vom 18. Juli 1974 bestellte die Klägerin zu Lasten eines ihr gehörenden Grundstücks der C. AG eine jederzeit fällige Grundschuld über 850.000 DM nebst Zinsen, verbunden mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Die C. trat das Recht am 7. Juli 1988 an die D. AG ab. Auf diese wurde die Vollstreckungsklausel am 22. Oktober 2003 umgeschrieben.
- 2 Am 3. April 2000 vereinbarte die Klägerin mit der D. AG eine Zweckbestimmung für die Grundschuld, nach welcher diese mehrere Kredite, auch einen Vorfinanzierungskredit von 35 Mio. DM einer Gesellschaft bürgerli-

chen Rechts, deren Gesellschafter die Klägerin und ihr Ehemann waren, sicherte. Zwischen dem 2. Oktober 2003 und dem 16. Juni 2004 kündigte die D.

AG gegenüber der Klägerin und deren Ehemann sämtliche Kreditverhältnisse. Am 11. März 2005 trat sie die Grundschuld und die Rechte aus den Kreditverhältnissen an die W. GmbH ab. Die Abtretung der Grundschuld wurde in das Grundbuch eingetragen. Am 28. April 2006 trat die W. GmbH die Grundschuld an die Beklagte ab; die Abtretung wurde am 16. November 2007 in das Grundbuch eingetragen. In den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der D. AG trat die Beklagte damals nicht ein. Am 26. Februar 2007 erhielt die Beklagte eine auf sie umgeschriebene vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde zum Zweck der Zwangsvollstreckung.

3

Die Vollstreckungsabwehrklage der Klägerin ist in den Tatsacheninstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit Urteil vom 3. Dezember 2010 (V ZR 200/09) hat der Senat das erste Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In dem zweiten Berufungsverfahren hat die Klägerin beantragt, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Zwangsvollstreckung aufgrund der zu der Grundschuldbestellungsurkunde vom 18. Juli 1974 am 26. Februar 2007 erteilten Vollstreckungsklausel für unzulässig zu erklären. Das Oberlandesgericht hat die Berufung erneut zurückgewiesen. Mit der von ihm zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den in dem zweiten Berufungsverfahren gestellten Antrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Nach Ansicht des Berufungsgerichts, dessen Entscheidung in ZfIR 2011, 580 ff. mit Anmerkung Volmer, abgedruckt ist, kann die zunächst erhobene Klage nicht als Klauselgegenklage angesehen werden. Deshalb handele es sich bei dem neuen Berufungsantrag um eine Klageänderung. Diese sei nicht zulässig, weil die Beklagte nicht eingewilligt habe und sie auch nicht sachdienlich sei. Denn die Klage gegen die Vollstreckungsklausel sei bei dem Prozessgericht des ersten Rechtszugs zu erheben, § 802 ZPO. Außerdem habe die Klägerin erstinstanzlich die Vollstreckungsabwehrklage mit der Klauselgegenklage verbinden können. Das Landgericht habe nicht bereits über dieselben Sachfragen entschieden, die nunmehr zu klären seien.

II.

5 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht stillschweigend die Zulässigkeit des Rechtsmittels bejaht. Das ist von dem Senat von Amts wegen zu prüfen, weil es anderenfalls an einem rechtswirksamen Verfahren vor dem Revisionsgericht fehlt (st. Rspr. des Bundesgerichtshofs, siehe nur Urteil vom 11. Oktober 2000 - VIII ZR 321/99, NJW 2001, 226 mwN).

7 a) Die Berufung eines Klägers ist unzulässig, wenn sie den in der ersten Instanz erhobenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiterverfolgt, also eine erstinstanzliche Klageabweisung gar nicht in Zweifel zieht, sondern lediglich im Wege der Klageänderung oder Klageerweiterung einen neuen, bis-

lang nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung stellt; die bloße Änderung oder Erweiterung der Klage in der zweiten Instanz kann nicht alleiniges Ziel des Rechtsmittels sein, vielmehr setzt ein derartiges Rechtsziel eine zulässige Berufung voraus (Senat, Urteil vom 15. März 2002 - V ZR 39/01, NJW-RR 2002, 1435, 1436; BGH, Beschluss vom 7. Mai 2003 - XII ZB 191/02, BGHZ 155, 21, 26; Urteil vom 30. November 2005 - XII ZR 112/03, NJW-RR 2006, 442, 443 mit umfangreichen Nachweisen). Maßgebend für die Beurteilung der Zulässigkeit ist das Klageziel bei Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (BGH, Urteil vom 30. November 2005 - XII ZR 112/03, aaO).

8

b) Danach war hier die Berufung nicht unzulässig, obwohl die Klägerin in dem zweiten Berufungsverfahren den in der ersten Instanz gestellten Klageantrag fallengelassen und einen neuen Antrag gestellt hat. Denn damit hat sie nicht etwa nur einen neuen prozessualen Anspruch in das Verfahren eingeführt, sondern auch das ursprüngliche Klageziel weiterverfolgt. Sie wollte in der ersten Instanz erreichen, dass die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 18. Juli 1974 für unzulässig erklärt wurde. Dazu hat sie sowohl Einwendungen gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch im Wege der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) erhoben als auch im Wege der so genannten Titelgegenklage (§ 767 ZPO analog) die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels geltend gemacht. Indem das Landgericht die Klagen abgewiesen hat, droht der Klägerin die Weiterführung der Zwangsvollstreckung aus der Urkunde. Darin liegt ihre Beschwer durch das erstinstanzliche Urteil. Die wollte sie auch in dem zweiten Berufungsverfahren beseitigt wissen. Deshalb hat sie dort ebenfalls die Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung beantragt. Dass der Wortlaut dieses Antrags von dem des ursprünglichen Klageantrags abweicht, ist für die Zulässigkeit der Berufung unschädlich. Denn die Abweichung trägt ledig-

lich dem Umstand Rechnung, dass die Frage nach der Rechtsnachfolge der Beklagten auf der Gläubigerseite nunmehr in dem Verfahren über die Klauselgegenklage (§ 768 ZPO) zu entscheiden ist (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011 - VII ZB 89/10, NJW 2011, 2803, 2806 Rn. 26). Ein von dem erstinstanzlichen Klageziel abweichendes Ziel hat die Klägerin damit nicht verfolgt. Denn nach wie vor wollte sie die Prüfung ihrer bereits in der ersten Instanz erhobenen materiell-rechtlichen Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen der ihrer Ansicht nach fehlenden Vollstreckungsbedingung der Rechtsnachfolge der Beklagten auf Gläubigerseite durch das Gericht erreichen.

9 2. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden - und von der Revision nicht angegriffen - ist die Annahme des Berufungsgerichts, die in der ersten Instanz erhobene und in dem ersten Berufungsverfahren weiterverfolgte Klage könne nicht als Klauselgegenklage nach § 768 ZPO angesehen werden.

10 3. Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Klägerin eine Klageänderung (§ 533 ZPO i.V.m. § 263 ZPO) vorgenommen hat. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung liegt kein Fall der Klageerweiterung oder -beschränkung (§ 264 Nr. 2 ZPO) vor.

11 § 533 ZPO knüpft in seinem Einleitungssatz an den allgemeinen Begriff der Klageänderung im Sinne von § 263 ZPO an; danach ist eine objektive Klageänderung gegeben, wenn bei gleichbleibendem oder geändertem Klagegrund ein anderer Klageantrag gestellt wird (Senat, Urteil vom 19. März 2004 - V ZR 104/03, BGHZ 158, 295, 305). In diesem Fall ändert sich der Streitgegenstand. So ist es hier. Streitgegenstand der in erster Instanz erhobenen Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) - und auch der Titelgegenklage (§ 767 ZPO analog) - war die Beseitigung der Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde (vgl. Senat,

Urteil vom 14. März 2008 - V ZR 16/07, BGHZ 176, 35, 40 Rn. 12). Bei der Klauselgegenklage nach § 768 ZPO wird dagegen nicht darüber entschieden, dass die Vollstreckung aus dem Titel unzulässig ist; vielmehr kann nur eine Entscheidung über die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der erteilten Klausel herbeigeführt werden (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1992 - VII ZR 204/90, BGHZ 118, 229, 234 - für die Klauselerinnerung nach § 732 ZPO). Der Übergang von der einen zu der anderen Klageart bedeutet deshalb eine Klageänderung (OLG Frankfurt am Main, ZfIR 2011, 578, 580; OLG Köln, NJW 1997, 1450, 1451; Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 768 Rn. 1; aA OLG Brandenburg, NJOZ 2006, 4246, 4247).

12 4. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch die Sachdienlichkeit der Klageänderung (§ 533 Nr. 1 ZPO) verneint.

13 a) Bei der Beurteilung der Sachdienlichkeit steht dem Berufungsgericht ein Ermessensspielraum zu; die Beurteilung ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur daraufhin unterworfen, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit verkannt oder die Grenzen des Ermessens überschritten hat (siehe nur BGH, Urteil vom 27. September 2006 - VIII ZR 19/04, NJW 2007, 2414, 2415 mit umfangreichen Nachweisen).

14 b) Gemessen daran ist die Entscheidung des Berufungsgerichts fehlerhaft.

15 aa) Die Beurteilung der Sachdienlichkeit erfordert eine Berücksichtigung, Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Interessen (BGH, Urteil vom 27. September 2006 - VIII ZR 19/04, NJW 2007, 2414, 2415). Maßgebend ist der Gedanke der Prozesswirtschaftlichkeit, für den es entscheidend darauf ankommt, ob und inwieweit die Zulassung der Klageänderung zu einer sachgemäßen und endgültigen Erledigung des Streits zwischen den Parteien führt, der

den Gegenstand des anhängigen Verfahrens bildet, und einem anderenfalls zu erwartenden weiteren Rechtsstreit vorbeugt; in einem solchen Fall steht es der Sachdienlichkeit nicht entgegen, dass durch die Zulassung der Klageänderung in der Berufungsinstanz neue Parteierklärungen und Beweiserhebungen notwendig werden und die Erledigung des Rechtsstreits dadurch verzögert wird (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2009 - IX ZR 183/06, BGHR ZPO (21.10.2005) § 533 Sachdienlichkeit 1). Auch fehlt es an der Sachdienlichkeit einer Klageänderung in der Berufungsinstanz nicht deshalb, weil der Beklagte im Fall ihrer Zulassung eine Tatsacheninstanz verliert (BGH, Urteil vom 10. Januar 1985 - III ZR 93/83, NJW 1985, 1841, 1842). Zu verneinen ist die Sachdienlichkeit regelmäßig nur dann, wenn ein völlig neuer Prozessstoff in den Rechtsstreit eingeführt werden soll, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann (BGH, Urteil vom 27. September 2006 - VIII ZR 19/04, NJW 2007, 2414, 2415).

16 bb) Danach ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit verneint hat, nicht tragfähig.

17 (1) Zum einen spielen die Zuständigkeitsvorschriften der §§ 767, 768, 802 ZPO keine Rolle für die Beurteilung der Sachdienlichkeit der Klageänderung. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass es die in diesen Vorschriften für die Vollstreckungsabwehrklage und die Klauselgegenklage normierte Zuständigkeit des Prozessgerichts des ersten Rechtszugs hier nicht geben kann. Denn mit dieser Regelung wird die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts des Vorprozesses erster Instanz begründet, also desjenigen Gerichts, welches den vollstreckbaren Titel geschaffen hat. Die Beklagte betreibt die Zwangsvollstreckung jedoch nicht aus einem gerichtlichen Titel, sondern aus einer notariellen Urkunde (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) aufgrund einer von dem Notar nach § 797 Abs. 2 ZPO erteilten Vollstreckungsklausel. Deshalb ist sowohl für die

Klage nach § 767 ZPO (analog) als auch für die Klage nach § 768 ZPO das Gericht zuständig, bei dem der Schuldner im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 797 Abs. 5 Alt. 3 ZPO). Das ist hier in D. , weil die Klägerin dort wohnt (vgl. § 13 ZPO). Dass Klagen bei einem erstinstanzlichen Gericht erhoben werden müssen, ist eine Selbstverständlichkeit. Demgemäß hat die Klägerin die Klage zu Recht bei dem Landgericht D. erhoben. Der Vorschrift des § 802 ZPO über die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtsstands war damit Genüge getan.

18 (2) Zum anderen hat das Berufungsgericht verkannt, dass die Vorschrift des § 533 ZPO ins Leere läuft, wenn man in Fällen der vorliegenden Art, in denen sowohl für die ursprüngliche Klage als auch für die geänderte Klage dasselbe Gericht zuständig ist, die Sachdienlichkeit der in der zweiten Instanz vorgenommenen Klageänderung mit dem Hinweis auf die ausschließliche Zuständigkeit der ersten Instanz für die Klageerhebung verneint. Denn wäre das richtig, wäre jede Klageänderung in der Berufungsinstanz von vornherein unzulässig, so dass es der in § 533 ZPO genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht bedürfte. Dieses offensichtlich von dem Gesetzgeber nicht gewollte Ergebnis wird dadurch vermieden, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Sachdienlichkeit einer in der zweiten Instanz vorgenommenen Klageänderung nicht entgegensteht, dass der Beklagte im Fall ihrer Zulassung eine Tatsacheninstanz verliert (Urteil vom 10. Januar 1985 - III ZR 93/83, NJW 1985, 1841, 1842). Die Sachdienlichkeit kann somit - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - auch nicht deshalb verneint werden, weil die Klageänderung bereits in der ersten Instanz hätte vorgenommen werden können (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 1994 - XII ZR 168/92, NJW-RR 1994, 1143).

19 (3) Schließlich hat das Berufungsgericht verkannt, dass das Landgericht bereits über denselben Streitstoff entschieden hat, welcher auch der geänder-

ten Klage zugrunde liegt. Die Klägerin hat von Anfang an die Ansicht vertreten, dass die Beklagte nicht Rechtsnachfolgerin auf Gläubigerseite geworden sei. Sie hat sich mit ihrem erstinstanzlichen Vortrag auch gegen das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel zugunsten der Beklagten gewandt. Das Landgericht hat die Gläubigerstellung der Beklagten bejaht, was das Berufungsgericht in dem Tatbestand im ersten Urteil in dieser Sache festgestellt hat. Mit dem in dem zweiten Berufungsverfahren geänderten Klageantrag hat die Klägerin das Klageziel weiterverfolgt und nicht auf einen anderen Sachverhalt gestützt. Dass nunmehr auch darüber zu entscheiden war, ob die Beklagte in den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der D. AG eingetreten ist, hindert nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Annahme der Sachdienlichkeit ebenfalls nicht (vgl. Urteil vom 16. Oktober 2009 - IX ZR 183/06, BGHR ZPO (21.10.2005) § 533 Sachdienlichkeit 1).

III.

20 Nach alledem hat das Berufungsurteil keinen Bestand; es ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO), weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

21 1. Die in § 533 Nr. 2 ZPO genannte weitere Voraussetzung neben der Sachdienlichkeit für die Zulässigkeit der Klageänderung, nämlich dass diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat (siehe dazu BGH, Urteil vom 27. September 2006 - VIII ZR 19/04, NJW 2007, 2414 ff.), ist

erfüllt. Denn der gesamte in erster Instanz vorgetragene Tatsachenstoff gelangt in die Berufungsinstanz, auch wenn die Tatsachen erst durch eine in zweiter Instanz erfolgte Klageänderung erheblich geworden sind (Senat, Urteil vom 13. Januar 2012 - V ZR 183/10, Umdruck Seite 6).

22 2. Nunmehr wird das Berufungsgericht deshalb der Frage nachgehen müssen, ob die Beklagte in den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der D. AG eingetreten ist.

23 3. Im Übrigen verweist der Senat auf seine Hinweise in dem ersten Senatsurteil in dieser Sache (Rn. 21, 22).

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 06.11.2008 - 12 O 109/08 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 04.04.2011 - I-5 U 42/09 -