



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 245/11

Verkündet am:  
30. November 2012  
Langendörfer-Kunz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 528

Wird ein das Gebot der Widerspruchsfreiheit von Teil- und Schlussurteil verletzendes Teilurteil nur teilweise angefochten, steht einer auf diesen Verfahrensfehler gestützten Aufhebung des gesamten Teilurteils das Verbot der reformatio in peius entgegen.

BGH, Urteil vom 30. November 2012 - V ZR 245/11 - OLG München  
LG München I

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Oktober 2011 insoweit aufgehoben, als darin das Teilurteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 3. Februar 2011 auch hinsichtlich des Tenors zu 1 (Verurteilung zur Zustimmung zur Löschung des Pfandrechtsvermerks) und zu 3 (Abweisung der Widerklage) aufgehoben und die Sache auch in diesem Umfang an das Landgericht zurückverwiesen worden ist.

Im Übrigen verbleibt es bei der Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte zu 3.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 28. November 1989 kauften die Beklagten zu 1 und 2 von dem Rechtsvorgänger des Klägers ein Waldgrundstück zum

Preis von 1.466.560 DM. Die Finanzierung des Kaufpreises erfolgte durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 3. Als Sicherheit traten die Beklagten zu 1 und 2, zu deren Gunsten eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen wurde, dieser u.a. alle Rechte aus dem Kaufvertrag ab. Hinsichtlich der Auflassungsvormerkung wurde ein Pfandrechtsvermerk zugunsten der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 3 in das Grundbuch eingetragen.

2            Nachdem die Beklagten zu 1 und 2 den Kaufpreis nicht vollständig gezahlt hatten und eine gesetzte Nachfrist mit Ablehnungsandrohung erfolglos geblieben war, lehnte der Rechtsvorgänger des Klägers die Vertragserfüllung ab und verlangte Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

3            Der Kläger nimmt die Beklagten auf Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung in Anspruch; die Beklagten zu 1 und 2 zusätzlich auf Zahlung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Von der Beklagten zu 3 begehrt er ferner die Zustimmung zur Löschung des Pfandrechtsvermerks und die Zahlung von Schadensersatz wegen verzögerter Zustimmung zu der Löschung. Die Beklagte zu 3 hat im Wege der Widerklage die Rückzahlung des auf den Kaufpreis geleisteten Betrages von insgesamt 511.290 € verlangt.

4            Ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 2, die mit dem Beklagten zu 1 im Güterstand der Gütergemeinschaft lebt, ist nach Vollzug der Schlussverteilung 2009 aufgehoben worden. Gleichwohl hat das Landgericht im September 2010 die Unterbrechung des Verfahrens gegenüber der Beklagten zu 1 und 2 ausgesprochen.

5            Das Landgericht hat die Beklagte zu 3 mit Teilurteil vom 3. Februar 2011 verurteilt, der Löschung des Pfandrechtsvermerks zuzustimmen, und die gegen die Beklagte zu 3 gerichtete Klage im Übrigen sowie deren Widerklage abge-

wiesen. Die Beklagte zu 3 hat dieses Urteil nicht angegriffen. Auf die von dem Kläger wegen der Abweisung seines Antrags auf Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung und seines Zahlungsantrags eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht das gesamte Teilurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

- 6 Mit der von dem Senat zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es das Teilurteil des Landgerichts auch hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zu 3 zur Zustimmung zur Löschung des Pfandvermerks und der Abweisung der Widerklage aufgehoben hat. Die Beklagte zu 3 beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 7 Das Berufungsgericht sieht das Teilurteil als unzulässig an. Die gegen die Beklagten gerichteten Löschungs- und Schadensersatzansprüche hingen von derselben Vorfrage ab, nämlich ob der primäre Erfüllungsanspruch auf Auflassung erloschen sei. Zwar könne aus Gründen der Justizgewährung bei der Insolvenz eines einfachen Streitgenossen vom grundsätzlichen Verbot eines Teilurteils bei der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen abgewichen werden. Diese Ausnahme greife aber nicht ein, da das Insolvenzverfahren zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des Landgerichts bereits längere Zeit beendet gewesen sei. Eine umfassende, auch die vom Kläger nicht angefochtenen Streitgegenstände erfassende Zurückverweisung des gesamten Rechtsstreits sei angesichts der Komplexität und Konnexität der Streitgegenstände dringend geboten, um den Prozess "in die richtige Lage zu bringen".

II.

8                    Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

9                    1. Ohne Rechtsfehler und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, dass das erstinstanzliche Urteil das Gebot der Widerspruchsfreiheit von Teil- und Schlussurteil verletzt. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung darf auch bei der grundsätzlichen Teilbarkeit des Streitgegenstandes ein Teilurteil (§ 301 ZPO) nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen - auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht - ausgeschlossen ist. Eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist namentlich dann gegeben, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Das gilt auch insoweit, als es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen Urteilelementen geht, die weder in Rechtskraft erwachsen noch das Gericht nach § 318 ZPO für das weitere Verfahren binden (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 13 mwN). Eine solche Gefahr besteht bei einer Mehrheit selbständiger prozessualer Ansprüche, wenn zwischen den prozessual selbständigen Ansprüchen eine materiell-rechtliche Verzahnung besteht oder die Ansprüche prozessual in ein Abhängigkeitsverhältnis gestellt sind (BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 14; Senat, Urteil vom 28. November 2003 - V ZR 123/03, BGHZ 157, 133, 142 f.). Dies ist hier der Fall. Bei einer späteren Aufnahme des noch beim Landgericht anhängigen Teils des Rechtsstreits wird erneut über die Frage zu befinden sein, ob der Auflassungsanspruch der Beklagten zu 1 und 2 noch besteht. Insoweit besteht die Gefahr, dass das Gericht bei einem späteren Urteil - sei es auf Grund neuen

Vortrags, sei es auf Grund geänderter Rechtsauffassung (vgl. Senat, Urteil vom 28. Januar 2000 - V ZR 402/98, NJW 2000, 1405, 1406 unter II 1 b; BGH, Urteil vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03, NJW 2004, 1452) hierzu abweichend entscheidet. Der Erlass eines unzulässigen Teilurteils stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der von Amts wegen zu berücksichtigen ist (BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 19 ff.).

10            2. Das Berufungsgericht verkennt jedoch, dass es durch das in § 528 ZPO enthaltene Verschlechterungsverbot daran gehindert war, das Teilurteil auch insoweit aufzuheben, als es durch den Kläger nicht angegriffen worden ist. Allerdings ist umstritten, ob und inwieweit das Verschlechterungsverbot in Fällen, in denen ein von Amts wegen zu beachtender Verfahrensmangel vorliegt, der Aufhebung des gesamten Urteils bei einer Teilanfechtung entgegensteht.

11            a) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird zwischen behebbaren und unheilbaren Verfahrensfehlern differenziert. Bei einem behebbaren Verfahrensfehler wird es als zulässig erachtet, auf eine Teilanfechtung das ganze von dem Mangel betroffene Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, um den Prozess in die richtige Lage zu bringen und den Mangel im Ganzen zu beheben. Dabei steht es außer Frage, dass die von neuem zu treffende sachliche Entscheidung nicht zu Ungunsten des Rechtsmittelführers von der aufgehobenen Entscheidung abweichen darf. Die Frage des Vorrangs zwischen dem Verschlechterungsverbot und dem Gebot der Berücksichtigung zwingenden Verfahrensrechts stellt sich daher bei einer möglichen Behebung des Mangels durch die untere Instanz letztlich nicht (BGH, Beschluss vom 24. Mai 1989 - IV b ZB 28/88, NJW-RR 1989, 1404; Urteil vom 18. Dezember 1985 - IV b ZB 677/81, NJW 1986, 1494, 1495 jeweils mwN).

Dagegen entscheidet bei unheilbaren, von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensmängeln über den Vorrang eine Abwägung zwischen der verletzten Verfahrensnorm und dem Verschlechterungsverbot. Maßgebend ist danach, ob der verletzten Verfahrensnorm ein größeres Gewicht zukommt als dem Verschlechterungsverbot (BGH, Urteil vom 18. Dezember 1985 - IV b ZB 677/81, NJW 1986, 1494, 1496; Beschluss vom 11. September 2007 - XII ZB 177/04, NJW 2008, 153, 156; für eine Abwägung auch Zöller-Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 528 Rn. 33; Thomas/Putzo-Reichold, ZPO, 33. Aufl., § 528 Rn. 6; Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 70. Aufl., § 528 Rn. 17; PG/Oberheim, ZPO, 4. Aufl. § 528 Rn. 15; für einen Vorrang des Verfahrensrechts ohne Abwägung hingegen: Bötticher, ZJP 65 (1952), 464, 468). Das Verschlechterungsverbot tritt danach beispielsweise zurück, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden, die eine Wiederaufnahme begründeten (BGH, Urteil vom 19. Oktober 1988 - IV b ZR 10/88, BGHZ 105, 270, 276; Urteil vom 18. Dezember 1985 - IV b ZB 677/81, NJW 1986, 1494, 1496).

13

b) Dagegen kommt nach einer verbreiteten Ansicht dem Verbot der reformatio in peius grundsätzlich der Vorrang zu. Nur wenn die angefochtene Entscheidung wegen schwerster Mängel unwirksam sei, stehe das Verschlechterungsverbot einer Abänderung zu Lasten des Rechtsmittelführers nicht entgegen. Ob dies auch bei Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes zu gelten habe, erscheine fraglich, da es Sache der Partei sei, diesen geltend zu machen (Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, 21. Aufl., § 536 Rn. 7; MünchKommRimmelpacher, ZPO, 3. Aufl., § 529 Rn. 58; Musielak-Ball, ZPO, 9. Aufl., § 528 Rn. 17; Ankermann in: AK-ZPO, 1987, § 536 Rn. 5; Wieczorek-Jänich, ZPO, 3. Aufl., § 572 Rn. 69; Hess, Zivilprozessrecht, 30. Aufl., § 72 VIII. Rn. 40; Bloemeyer, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., § 99 II.; Kuhlmann, Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozess, 2010, S. 166 f.; so wohl auch Wieczorek-Gerken, ZPO,

3. Aufl., § 528 Rn. 42; Gottwald in: Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., § 139 Rn. 11).

14 c) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bislang nicht entschieden worden, ob es mit dem Verbot der *reformatio in peius* vereinbar ist, ein wegen der Verletzung des Gebots der Widerspruchsfreiheit unzulässiges Teilurteil in einem gegenüber seiner Anfechtung weitergehenden Umfang aufzuheben.

15 aa) Eine Gleichstellung mit den Fällen eines behebbaren Verfahrensfehlers kommt nicht in Betracht. Zwar kann durch die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Ausgangsgericht die Gefahr von widersprüchlichen Entscheidungen beseitigt werden. Das Grundanliegen dieser Fallgestaltung, dem Kläger jedenfalls das ihm günstige Ergebnis des nicht angefochtenen Teils zu erhalten, kann sich hier aber nicht verwirklichen, da die Gefahr der Widersprüchlichkeit bei der Annahme einer inhaltlichen Bindung fortbestünde. Dem Rechtsmittelführer würde daher mit der Aufhebung der ihn günstigen Aussprüche des Teilurteils eine materielle Rechtsposition genommen und diese erneut zur Überprüfung durch das Ausgangsgericht gestellt. Ob vor diesem Hintergrund die Differenzierung zwischen behebbaren und unheilbaren Verfahrensfehlern überhaupt beizubehalten oder stattdessen danach zu fragen ist, ob eine Durchbrechung der Rechtskraft mit dem Sinn und Zweck des Verbots der *reformatio in peius* vereinbar ist (vgl. Kapsa, Das Verbot der *reformatio in peius*, 1976, S. 124 ff.), kann offenbleiben. Im Ergebnis besteht nämlich Übereinstimmung darin, dass ein Zurücktreten des Verbots der *reformatio in peius* nur bei besonders schweren Verfahrensfehlern in Betracht kommt. In diesen Fällen wird bei einer im Umfang über die Anfechtung hinausgehenden Aufhebung eine formale Rechtsposition beseitigt, die dem Rechtsmittelführer nur scheinbar ei-

nen Besitzstand vermittelt (Kapsa, Das Verbot der reformatio in peius, 1976, S. 125).

16           bb) Richtigerweise rechtfertigt die Verletzung des Gebots der Widerspruchsfreiheit zwischen Teil- und Schlussurteil keine Ausnahme von dem in § 528 ZPO verankerten Verschlechterungsverbot, da dem Rechtsmittelführer anderenfalls eine materielle Rechtsposition genommen würde.

17           Nach Satz 1 des § 528 ZPO unterliegen der Prüfung und Entscheidung nur die Berufungsanträge; nach dessen Satz 2 darf das Urteil nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt ist. Daraus folgt, dass das Gericht das angefochtene Urteil zum Nachteil des Berufungsklägers nur auf eine Anschlussberufung hin ändern kann. Was das angefochtene Urteil rechtskräftig zuerkannt hat, darf das Berufungsgericht auf die Berufung des Klägers nicht aberkennen (MünchKomm-Rimmelpacher, ZPO, 3. Aufl., § 528 Rn. 26, 28; Musielak/Ball, ZPO, 9. Aufl., § 528 Rn. 14; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, 21. Aufl., § 536 Rn. 4; Thomas/Putzo-Reichold, ZPO, 33. Aufl., § 528 Rn. 4; P/G-Oberheim, ZPO, 4. Aufl., § 528 Rn. 12; Gottwald in: Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., § 139 Rn. 5).

18           Soweit in diesem Zusammenhang zur Rechtfertigung der Aufhebung eines Urteils über den Umfang seiner Anfechtung hinaus angeführt wird, dass sich die Bindung des Rechtsmittelgerichts an die Anträge der Parteien nur auf die Entscheidung zur Sache selbst bezieht (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 1988 - IV b ZR 10/88, BGHZ 105, 270, 276; Urteil vom 22. Dezember 1965 - I b ZR 143/64, MDR 1966, 400), vermag dies allein eine weitergehende Aufhebungskompetenz nicht zu legitimieren. Zwar sind bestimmte Fragen des Verfahrens der Disposition der Parteien entzogen. Gleichwohl führt dies noch nicht dazu, dass der Verfahrensmangel unabhängig von dem Streitgegenstand be-

trachtet werden kann. Hat der Rechtsmittelführer ein Teilurteil nur bezüglich eines abgrenzbaren Streitgegenstands angegriffen und begehrt die gegnerische Partei nur die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels, so begrenzt dies zunächst die Sachentscheidungskompetenz. Die Parteien haben gerade den Streitgegenstand durch das Rechtsmittel und den Verzicht auf ein Anschlussrechtsmittel festgelegt. Der Umstand, dass ein Verfahrensfehler weiter als der Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren reicht, liefert allein noch keine Rechtfertigung für eine über den Streitgegenstand hinausgehende Sachentscheidungskompetenz, die einen Eingriff in die Rechtskraft eines Teilurteils und damit in den Besitzstand des Rechtsmittelführers darstellt.

- 19 Eine solche Rechtfertigung lässt sich auch nicht aus der Bedeutung des Gebots der Widerspruchsfreiheit von Teil- und Schlussurteil ableiten. Die Gefahr von widersprüchlichen Entscheidungen wird von der Rechtsordnung durchaus hingenommen. Sie besteht etwa dann, wenn präjudizielle Fragen in verschiedenen Verfahren entscheidungserheblich sind und dort jeweils anders beantwortet werden. Da zwischen den Beklagten zu 1 und 2 auf der einen Seite und der Beklagten zu 3 auf der anderen Seite keine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, hätte es dem Kläger freigestanden, die Beklagte zu 3 in einem gesonderten Verfahren in Anspruch zu nehmen. Hinzu tritt, dass in der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Fällen der Unterbrechung des Verfahrens durch Insolvenz oder Tod eines einfachen Streitgenossen (BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 17 mwN) die Gefahr eines Widerspruchs zwischen Teil- und Schlussurteil hingenommen wird. Überdies erwächst ein unzulässiges Teilurteil, wenn es von den Parteien nicht angegriffen wird, in Rechtskraft. Hieraus wird deutlich, dass allein die Verletzung des Gebots der Widerspruchsfreiheit noch keine hinreichende Begründung für eine Durchbrechung der eingetretenen Teilrechtskraft liefert. Insbesondere führt sie

weder zur Nichtigkeit des Teilurteils noch vermag sie Wiederaufnahmegründe zu tragen.

20 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit es das landgerichtliche Urteil auch hinsichtlich des Tenors zu 1 (Verurteilung der Beklagten zu 3 zur Zustimmung der Löschung des Pfandrechtsvermerks) und zu 3 (Abweisung der Widerklage der Beklagten zu 3) aufgehoben und die Sache auch bezüglich dieser Teile des Streitgegenstands gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen hat. Es war daher in diesem Umfang aufzuheben, so dass es insoweit bei der Teilrechtskraft der landgerichtlichen Entscheidung verbleibt.

### III.

21 Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens folgt aus § 91 ZPO. Die von der Revisionsbeklagten angeregte Nichterhebung von Gerichtskosten kam nicht in Betracht, da keine unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG vorliegt. Eine solche liegt nur vor, wenn das Berufungsgericht gegen eine klare gesetzliche Regelung verstoßen, insbesondere einen schweren Verfahrensfehler begangen hat, der offen zu Tage tritt (BGH, Urteil vom 8. Oktober 1986 - VIII ZR 86/84, BGHZ 98, 318, 320; Beschluss vom 10. März 2003 - IV ZR 306/00, NJW-RR 2003, 1294). Ein solcher Fehler liegt hier nicht vor. Das Berufungsgericht hat eine höchstrichterlich bislang nicht geklärte Frage beantwortet und sich dabei auf eine Literaturstelle und auf Rechtsprechungsnachweise gestützt.

22 Bei der Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes auf 524.934,64 € wurde neben dem Wert der bezifferten Widerklage der Anspruch auf Zustimmung zur Löschung des Pfandrechtsvermerks mit 1/20 des Grund-

stückswerts, den der Kläger mit 272.892,84 € angegeben hat, berücksichtigt (§ 3 ZPO).

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Kazele

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 03.02.2011 - 25 O 330/05 -

OLG München, Entscheidung vom 10.10.2011 - 21 U 1140/11 -