

24
Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 767, 264

Die Auswechslung und das Nachschieben von Einwendungen,
die den titulierten Anspruch selbst betreffen, ist Klage-
änderung und darum nur unter den Voraussetzungen des
§ 264 ZPO zulässig.

BGH, Unt. v. 2. Mai 1966 - II ZR 178/65 - OLG Bamberg

LG Schweinfurth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 178/65

URTEIL

Verkündet am
2. Mai 1966,
Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Dr. Hermann B r [REDACTED], D [REDACTED],
Gr [REDACTED] Allee [REDACTED],
2. der Gesellschaft für wirtschaftspolitische Beratung mbH
mit dem Sitz in St [REDACTED], vertreten durch ihren Not-
geschäftsführer Rechtsanwalt Carl We [REDACTED], D [REDACTED],
Schw [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Bruno N [REDACTED], Di [REDACTED] bei Sch [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 20. Mai 1965 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger schulden dem Beklagten auf Grund Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts Schweinfurt vom 6. Mai 1964 - HKQ 3/63 - 2 790,88 DM. Sie haben zunächst behauptet, die Ha. R. KG habe gegen den Beklagten aus Kauf eine Forderung in Höhe von 80 000,-- DM und ihnen davon einen Teilbetrag von 5 000,-- DM abgetreten. Mit dieser angeblichen Gegenforderung haben sie aufgerechnet und, da der Beklagte gleichwohl die Zwangsvollstreckung betrieb, begehrt, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß für unzulässig zu erklären.



Nachdem das Landgericht die Kläger zur Substantiierung der Aufrechnungsforderung aufgefordert hatte, haben sie mit Schriftsatz vom 23. November 1964 erklärt, sie ließen die Aufrechnung mit der abgetretenen Forderung fallen, und mit einer Forderung aus unerlaubter und vertragswidriger Handlung aufgerechnet. Hierbei geht es um folgendes:

Die Klägerin zu 2) ist eine GmbH. Ihre Gesellschafter sind der Kläger zu 1) und der Beklagte. Sie sollen diese Stellung nach Behauptung der Kläger nur treuhänderisch für Dr. Sche [REDACTED] inne haben. Der Kläger zu 1) und der Beklagte sind außerdem die persönlich haftenden Gesellschafter der Unterf [REDACTED] Druckerei und Verlagsanstalt KG in Schweinfurt (UDV), deren Kommanditistin die Klägerin zu 2) ist. Die UDV besaß 80 % Geschäftsanteile an der Sch [REDACTED] Druckerei und Verlagsanstalt GmbH (SDV). Am 5. Februar 1964 trat der Beklagte diese Geschäftsanteile namens der UDV an Dr. H [REDACTED] ab. Die Rechtswirksamkeit dieser Abtretung wurde angezweifelt. Am 30. April 1964 schloß der Beklagte in Vertretung der UDV einen Vergleich mit Dr. H [REDACTED] ab, in dem die Abtretung vom 5. Februar 1964 bestätigt wurde. Die Kläger sehen in den Rechtsgeschäften vom 5. Februar und 30. April 1964 Verstöße gegen § 116 Abs. 2 HGB und unerlaubte Handlungen. Sie werfen dem Beklagten insbesondere vor, er habe mit Dr. H [REDACTED] betrügerisch zusammengewirkt und ihm einen Preis bewilligt, der außer jedem Verhältnis zum Wert der Geschäftsanteile gestanden habe. Durch die Abtretung habe zudem verhindert werden sollen, daß der Beklagte als Geschäftsführer der SDV habe abberufen werden können. Zum Zwecke dieser Abberufung sei für den 10. Februar 1964 eine Versammlung der Gesellschafter der SDV einberufen gewesen. Die Abtretung habe der Vereitelung von Gesellschafterrechten gedient und verstoße damit gegen § 826 BGB. Der Schaden

bestehe in dem Verlust der Geschäftsanteile und in den Kosten für die Einberufung der Gesellschafterversammlung vom 10. Februar 1964. Wegen des unerlaubten Handelns des Beklagten hätten noch für den 13. Juni und 22. Juli 1964 Gesellschafterversammlungen einberufen werden müssen. Der Beklagte müsse daher auch für diese Kosten haften.

Außerdem haben die Kläger behauptet, der Beklagte habe dasjenige Urteil, auf dem der Kostenfestsetzungsbeschluß beruht, durch eigene falsche eidesstattliche Versicherung erschlichen. Die Kläger meinen, sie hätten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes Anspruch darauf, daß der Beklagte von dem Kostenfestsetzungsbeschluß keinen Gebrauch mache und ihnen ihre eigenen Kosten, die sie mit der Sache HKQ 3/63 gehabt hätten, ersetze.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die neue Klagebegründung eine Klageänderung und diese nicht sachdienlich sei.

Die Kläger haben mit der Berufung den Klageantrag weiterverfolgt und zugleich beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 17 710,91 DM zu verurteilen.

Sie machen geltend, der Beklagte habe sich auch als Geschäftsführer der SDV schadensersatzpflichtig gemacht, und behaupten, zwischen der UDV und der SDV bestehe auf Grund Vertrages vom 1. Mai 1957 ein Organverhältnis. Sie meinen im Hinblick hierauf und im Hinblick auf die Kommanditbeteiligung der Klägerin zu 2) an der UDV gingen alle Handlungen, die der Beklagte für die UDV oder die SDV vorgenommen habe, auch sie und Dr. Scheufelen an. Darum seien sie zur Geltendmachung des der UDV und des der SDV entstandenen

Schadens aus eigenem Recht befugt. Der Beklagte habe durch die Abtretung vom 5. Februar 1964 und den Vergleich vom 30. April 1964 zugleich das Treuhandverhältnis verletzt. Demgemäß stützen sie ihre Schadensersatzansprüche auch auf § 823 BGB, § 81 a GmbHG und § 266 StGB.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurück- und die Zahlungsklage als unzulässig abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgen die Kläger ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Abweisung des ursprünglichen Klageantrages für berechtigt, weil eine Klageänderung vorliege und diese nicht sachdienlich sei.

1. Die Kläger haben die Klage geändert.

Sie haben zwar den Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß für unzulässig zu erklären, beibehalten, jedoch den ursprünglichen Klagegrund fallengelassen. Während sie zunächst mit einem ihnen angeblich abgetretenen Kaufpreisanspruch aufgerechnet haben, haben sie dann mit einem Schadensersatzanspruch aufgerechnet, den sie einmal aus der Abtretung der Geschäftsanteile der UDV und zum anderen daraus hergeleitet haben, daß der Beklagte das Urteil, auf dem der Kostenfestsetzungsbeschuß beruht, erschlichen habe.

Die Revision meint, bei der Vollstreckungsgegenklage habe die Änderung des Klagegrundes nicht die Bedeutung der Klageänderung. Dem kann nicht gefolgt werden.

Einwendungen, die den titulierten Anspruch selbst betreffen, sind vom Schuldner im Wege der Klage geltend zu machen (§ 767 Abs. 1 ZPO). Der Schuldner muß, wie § 767 Abs. 3 ZPO bestimmt, "in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, die er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war". Das Reichsgericht (RGZ 55, 101, 103/4; ebenso OLG Celle MDR 1963, 932 m.w.Nachw.) hat den Standpunkt vertreten, mit der Verweisung des Schuldners auf den Klageweg sei zugleich bestimmt, daß eine Klageänderung der Vorschrift des § 264 ZPO unterliege. Es könne nicht angenommen werden, daß § 767 Abs. 3 ZPO auch die zulässige Klageänderung ausschließe. Denn diese Bestimmung suche lediglich zu erreichen, daß der Schuldner alle Einwendungen, die er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande sei, mit e i n e r Klage und nicht mit mehreren Klagen geltend mache (Konzentrationsgrundsatz).

Diese Auffassung hat den Vorteil, daß der Schuldner gezwungen wird, alle ihm gegen den titulierten Anspruch bereits erwachsenen Einwendungen in einem einzigen Vollstreckungsgegenklageverfahren geltend zu machen. Der Konzentrationsgrundsatz hat nicht nur für die bis zur Klageerhebung, sondern auch für die nach Klageerhebung entstandenen Einwendungen Bedeutung.

Es fragt sich aber, ob der Kläger der Vollstreckungsgegenklage Einwendungen, die er in e i n e m Verfahren bringen konnte, noch zur Begründung einer weiteren Vollstreckungsgegenklage gegen denselben titulierten Anspruch

heranziehen kann. Das hat das Reichsgericht (ZZP 61, 142, 144 ff) verneint. Bei diesem Standpunkt verliert der Schuldner, wenn die Klageänderung mangels Einwilligung des Beklagten oder mangels Sachdienlichkeit unzulässig ist (§ 264 ZPO), die Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage, ohne daß seine Einwendung sachlich geprüft wird; ihm bleibt nur die Möglichkeit der Zahlungsklage. Das mag für Einwendungen, die der Schuldner zur Zeit der Klageerhebung geltend zu machen imstande war, angemessen sein, ist aber für Einwendungen, die erst während des Vollstreckungsgegenklageverfahrens entstehen, nicht unbedenklich. Bei der Ansicht von RGZ 55, 101 wird aus der *Vergünstigung*, bis zur Klageerhebung entstandene Einwendungen noch während des Vollstreckungsgegenklageverfahrens bringen zu dürfen, die *Last*, alle Einwendungen gegen den titulierten Anspruch, auch die während des Prozesses entstandenen, in den Prozeß einzubeziehen (Bötticher, MDR 1963, 933 Anm.). Diese Folge ist im Interesse der Vermeidung einer Mehrzahl von Vollstreckungsgegenklagen bei solchen Einwendungen berechtigt, die der Schuldner in einem Verfahren geltend zu machen imstande ist. Der Konzentrationsgrundsatz führt aber bei uneingeschränkter Übernahme von RG ZZP 61, 142 dazu, daß der Schuldner selbst eine Einwendung, die bei Klageerhebung noch nicht entstanden war, aber mangels Sachdienlichkeit nicht zugelassen wird, auch mit einer neuen Vollstreckungsgegenklage nicht geltend machen kann und ihm nur die Zahlungsklage bleibt, will er eine Sachentscheidung über sein Vorbringen erreichen. Er hat nicht einmal die Möglichkeit der Zahlungsklage, wenn mangels Sachdienlichkeit nicht der Einwand zugelassen wird, er habe nach Erhebung der Vollstreckungsgegenklage die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt (§ 362 BGB). Es kann jedoch offen bleiben, ob das aufgeworfene Bedenken

berechtigt ist, denn es geht im vorliegenden Fall nicht um die Zulässigkeit einer zweiten Vollstreckungsgegenklage gegen einen und denselben titulierten Anspruch, sondern um die Zulässigkeit der Änderung der anhängigen Klage.

Rosenberg (§ 183 III 2) meint, der Kläger dürfe bis zum Schluß der letzten Tatsachenverhandlung alle Einwendungen ohne Gefahr des Einwands der Klageänderung zur Entscheidung stellen, weil er Einwendungen, die er in einem Klageverfahren bringen könne, nicht auf mehrere Prozesse verteilen dürfe. Böttcher (aaO) kommt zu dem gleichen Ergebnis, weil die in die Klageschrift aufgenommenen und alle nachgeschobenen Einwendungen einen Streitgegenstand bildeten.

Diese beiden Auffassungen tragen dem Zweck des § 767 Abs. 3 ZPO nicht Rechnung. Er besteht darin, der Verschleppung in der Vollstreckungsinstanz entgegenzuwirken (Stein/Jonas/Schönke, § 767 V). Außerdem kann die von RGZ 55, 101 vorgenommene und wohl allseits gebilligte Auslegung des § 767 Abs. 3 ZPO nicht dazu führen, auch noch die Schranke des § 264 ZPO fallen zu lassen. Damit, daß Einwendungen, die einen titulierten Anspruch betreffen, nur durch Klage geltend gemacht werden dürfen (§ 767 Abs. 1 ZPO), ist zugleich bestimmt, daß eine Auswechslung oder ein Nachschieben von Einwendungen nur zulässig ist, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht die Klageänderung für sachdienlich erachtet (RGZ 55, 101, 103).

2. Das Berufungsgericht verneint die Sachdienlichkeit der Klageänderung aus drei Gründen:

a) Der Beklagte habe sich damit verteidigt, mit der Abtretung vom 5. Februar 1964 habe er nur eine der UDV

obliegende Pflicht erfüllt. Dr. H. habe im Jahre 1955 die Geschäftsanteile an die UDV verkauft und diesen Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Über die Rechtswirksamkeit der Anfechtung sei ein Rechtsstreit anhängig, der bereits in die Berufungsinanz gediehen sei und vor einem anderen Oberlandesgericht (Stuttgart) schwebe. Bei Zulassung der Klageänderung müsse in der vorliegenden Sache möglicherweise auch über eine Frage jenes Rechtsstreits mit entschieden werden. Das sei untunlich.

b) Über die behaupteten Verfehlungen des Beklagten müsse Beweis erhoben werden, während der Prozeß ohne Zulassung der Klageänderung entscheidungsreif sei.

c) Die Zulassung der Klageänderung würde nicht der Streitbeseitigung dienen, da es sich bei dem zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch nur um den Teil eines größeren Schadensersatzanspruchs handle.

Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit verkannt hat. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß dies der Fall sei:

Bei der Erörterung der Sachdienlichkeit hat das Berufungsgericht zwar nicht den Vorwurf der Urteilser-schleichung ausdrücklich erwähnt. Dieser Vorwurf steht aber im Zusammenhang mit den Vorwürfen, die gegen den Beklagten wegen der Abtretung der Geschäftsanteile erhoben worden sind und rechtfertigt kein Eingehen auf den Schadensersatzanspruch im vorliegenden Rechtsstreit.

Es kann unterstellt werden, daß das Berufungsgericht am Tage der mündlichen Verhandlung dieser Sache noch in einer anderen Sache der Parteien (2 U 11/65) verhandelt und dort für glaubhaft gemacht gehalten hat, der Beklagte habe seine Stellung als Gesellschafter der Klägerin zu 2) nur treuhänderisch für Dr. Sche [REDACTED] inne. Denn das ändert an den für die Verneinung der Sachdienlichkeit gegebenen Gründen nichts.

Diese Gründe verlieren ihr Gewicht auch nicht deshalb, weil vor dem Berufungsgericht auch eine Parallelsache (2 U 2/65 = II ZR 179/65) anstand. Denn auch das Vorliegen zweier etwa gleicher Sachen rechtfertigte es nicht, Fragen mitzuentcheiden, die Gegenstand eines vor einem anderen Oberlandesgericht schwebenden Rechtsstreits sind.

II.

Mit Recht auch hat das Berufungsgericht die Zahlungsklage nicht zugelassen.

1. Soweit der Zahlungsanspruch auf die Vorwürfe zur Abtretung vom 5. Februar 1964, zum Vergleich vom 30. April 1964 und der Erschleichung des Urteils der Sache HKQ 3/63 = 2 U 151/63 gestützt ist, steht seiner Zulassung entgegen, daß auf dem Wege über eine Klagehäufung nicht ein Anspruch eingeführt werden kann, der Gegenstand einer nicht zulässigen Klageänderung ist.

2. Soweit der Zahlungsanspruch aber mit einem Betrage von 14 552,-- DM begründet wird, den die SDV gegen den Beklagten aus Verletzung seiner Geschäftsführerplichten

haben und den Klägern abgetreten haben soll, handelt es sich um einen noch anderen (dritten) Anspruch.

Dieser Anspruch konnte, da der Beklagte seiner Zulassung widersprochen hat, gemäß §§ 523, 264 ZPO nur zugelassen werden, wenn dies das Berufungsgericht für sachdienlich hielt. Das hat es nicht getan, weil es sonst genötigt sei, einen völlig neuen, erst in der Berufungsinstanz in den Prozeß eingeführten Streitstoff zu behandeln, was zu einer erheblichen Verzögerung des Rechtsstreits führen würde.

Diese Überlegung ist richtig.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Stempel