BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 230/04

Verkündet am:
16. Dezember 2005
W i l m s,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 321

Das Urteilsergänzungsverfahren nach § 321 ZPO ist zulässig, wenn es auf die Schließung einer - auch nur vermeintlichen - Entscheidungslücke gerichtet ist; die Frage, ob die Entscheidung lückenhaft ist, ist bei der Prüfung der Begründetheit des Urteilsergänzungsantrags zu entscheiden.

ZPO §§ 91a Abs. 1, 265 Abs. 2 Satz 2, 266 Abs. 1

Nach der Übernahme des Rechtsstreits durch den Rechtsnachfolger des Beklagten muss das Gericht über die bis zu dem Ausscheiden aus dem Rechtsstreit entstandenen Kosten des ursprünglichen Beklagten in entsprechender Anwendung von § 91a Abs. 1 ZPO entscheiden.

BGH, Urt. v. 16. Dezember 2005 - V ZR 230/04 - OLG Brandenburg
LG Frankfurt (Oder)

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des vormaligen Beklagten werden das Urteil des 4. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 8. September 2004 aufgehoben und das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 21. Januar 2004 geändert.

Das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 22. Januar 2003 wird im Kostenpunkt dahin ergänzt, dass das klagende Land auch die dem vormaligen Beklagten bis zu seinem Ausscheiden aus dem Rechtsstreit entstandenen außergerichtlichen Kosten trägt.

Die Kosten aller Instanzen des Urteilsergänzungsverfahrens trägt das klagende Land.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 10. September 1993 verkauften die früheren Eigentümer ihr in dem Grundbuch von D. -H. Blatt 2064 verzeichnetes Grundstück Flur 7 Flurstück 2 an die E. F. AG; zugleich bewilligten sie die Eintragung einer Auflassungsvormerkung. Diese wurde am 20. Januar 1994 in das Grundbuch eingetragen. Am 8. Februar

1994 erfolgte die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten des klagenden Landes.

2 Später übertrugen die früheren Eigentümer das Grundstück auf den vormaligen Beklagten; seine Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch erfolgte am 23. November 1994/7. September 2000.

3 Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 4. Juli 1995 verkaufte die E. F. AG das Grundstück an die Beklagte; zugleich trat sie ihren Eigentumsverschaffungsanspruch nebst der Auflassungsvormerkung an die Käuferin ab. Die Beklagte wurde am 20. März 2002 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen.

4 Mit der am 27. November 2001 zugestellten Klage hat das klagende Land von dem vormaligen Beklagten die Zustimmung zu seiner (des klagenden Landes) Eigentümereintragung verlangt. In dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 21. August 2002 hat die Beklagte - nach streitiger Verhandlung der bisherigen Parteien - die Übernahme des Rechtsstreits erklärt. Dem hat das klagende Land zunächst schriftsätzlich widersprochen; in dem nächsten Termin zur mündlichen Verhandlung hat es seinen Klageantrag jedoch ausschließlich gegen die Beklagte gerichtet. Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2003 hat der vormalige Beklagte beantragt, die ihm bis zu seinem Ausscheiden aus dem Rechtsstreit entstandenen Kosten dem klagenden Land aufzuerlegen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; dem klagenden Land hat es die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Gegen dieses Urteil hat der vormalige Beklagte Berufung eingelegt; auch hat er die Ergänzung dieses Urteils dahingehend beantragt, die ihm bis zu seinem Ausscheiden aus dem Rechtsstreit

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

entstandenen Kosten dem klagenden Land aufzuerlegen, hilfsweise festzustellen, dass der Kostenausspruch in dem Urteil auch die Verpflichtung für das klagende Land enthalte, die Kosten des vormaligen Beklagten zu tragen. Die Berufung hat er später nach einem Hinweis des Oberlandesgerichts auf Zweifel an seiner Beschwer zurückgenommen. Das Landgericht hat den Haupt- und den Hilfsantrag zurückgewiesen. Die Berufung des vormaligen Beklagten, mit der er nur noch seinen Hauptantrag verfolgt hat, ist erfolglos geblieben.

6 Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung das klagende Land beantragt, verfolgt der vormalige Beklagte seinen Urteilsergänzungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

7 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist das Verfahren zur Urteilsergänzung für den Antrag des vormaligen Beklagten, die ihm bis zu seinem Ausscheiden aus dem Rechtsstreit entstandenen Kosten dem klagenden Land aufzuerlegen, nicht statthaft. Das Urteil des Landgerichts sei hinsichtlich des Kostenausspruchs nicht unvollständig, weil zu den Kosten des Rechtsstreits, die es dem klagenden Land auferlegt habe, auch die außergerichtlichen Kosten des vormaligen Beklagten gehörten. Auch in der Sache habe der Urteilsergänzungsantrag keinen Erfolg; die direkte oder die entsprechende Anwendung von § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO komme bei einem - hier gegebenen - Parteiwechsel nach §§ 265, 266 ZPO nicht in Betracht.

8 Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II.

9 1. Zu Recht vertritt das Berufungsgericht allerdings die Ansicht, dass das Verfahren nach § 321 ZPO der Ergänzung eines versehentlich lückenhaften Urteils und nicht der Richtigstellung einer falschen Entscheidung diene und dass bei dem Übergehen unselbständiger Teile der Entscheidung, durch das das Urteil sowohl unvollständig als auch inhaltlich falsch werde, außer der Anfechtung mit einem Rechtsmittel auch eine Urteilsergänzung nach § 321 ZPO möglich sei (BGH, Urt. v. 25. Juni 1996, VI ZR 300/95, NJW-RR 1996, 1238). Denn ein Anspruch oder der Kostenpunkt ist nur "übergangen" im Sinne von § 321 Abs. 1 ZPO, wenn er versehentlich nicht beachtet worden ist, nicht dagegen, wenn er rechtsirrtümlich nicht beschieden wurde (BGH, Urt. v. 15. Dezember 1952, III ZR 102/52, MDR 1953, 164, 165).

10 2. Fehlerhaft ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, das Urteilsergänzungsverfahren sei hier nicht statthaft, weil das erste Urteil des Landgerichts hinsichtlich des Kostenausspruchs nicht unvollständig sei.

11 a) Das ergibt sich allerdings - entgegen der Ansicht der Revision - nicht daraus, dass das Berufungsgericht in seiner Verfügung vom 26. Juni 2003 im Hinblick auf die von dem vormaligen Beklagten gegen das erste Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung auf Zweifel an der Beschwer hingewiesen hat. Denn selbst wenn der Antrag auf Urteilsergänzung unzulässig und die Durchführung der Berufung der einzig mögliche Weg zur Erlangung der beantragten Kostenentscheidung wäre, könnte der Antrag nicht unter dem Gesichtspunkt als zulässig angesehen werden, dass das Berufungsgericht ihn durch eine inkorrekte Vorgehensweise sozusagen herausgefordert hat (BGH, Urt. v. 27. November 1979, VI ZR 40/78, NJW 1980, 840, 841).

12 b) Mit Erfolg rügt die Revision aber, dass das Berufungsgericht den Unterschied zwischen der Zulässigkeit und der Begründetheit des Urteilsergänzungsantrags verkannt hat.

13 Die Frage, ob die Entscheidung des Landgerichts hinsichtlich des Kostenausspruchs vollständig oder unvollständig ist, lässt sich nicht im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung beantworten, sondern nur bei der Prüfung der Begründetheit des Urteilsergänzungsantrags. Unzulässig ist ein solcher Antrag dann, wenn er nicht auf die Schließung einer Entscheidungslücke abzielt, sondern nur die Korrektur einer inhaltlich falschen Entscheidung zum Ziel hat. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Gericht einzelne Angriffs- oder Verteidigungsmittel übergangen oder den Anspruch einer Partei nicht beschieden hat, weil es ihr Klageziel falsch ausgelegt hat (BGH, Urt. v. 27. November 1979, VI ZR 40/78, NJW 1980, 840). Für die Ergänzung des Urteils ist dagegen das Verfahren nach § 321 ZPO zulässig, wenn es auf die Schließung einer - auch nur vermeintlichen - Entscheidungslücke gerichtet ist. Der Antrag des vormaligen Beklagten, seine außergerichtlichen Kosten dem klagenden Land aufzuerlegen, ist auf eine solche Lückenschließung gerichtet. Er ist deshalb zulässig. Der Zulässigkeit steht auch nicht die von dem klagenden Land in seiner Revisionserwiderung vorgetragene Erwägung entgegen, dass hier keine festsetzungsfähigen Kosten des vormaligen Beklagten angefallen seien. Fragen, die im Kostenfestsetzungsverfahren zu klären sind, haben keinen Einfluss auf die Kostengrundentscheidung. Sie können das Rechtsschutzbedürfnis einer Partei an einer solchen Entscheidung nicht beseitigen.

14 3. Zu Unrecht geht das Berufungsgericht ferner davon aus, dass das erste Urteil des Landgerichts hinsichtlich des Kostenausspruchs nicht unvoll-

ständig ist. Die in dem Berufungsurteil getroffenen Feststellungen tragen diese Annahme nicht.

15 a) Das Berufungsgericht stellt zwar zutreffend fest, dass der vormalige Beklagte beantragt hat, seine außergerichtlichen Kosten dem klagenden Land aufzuerlegen, und dass sich zu diesem Antrag in dem ersten landgerichtlichen Urteil nichts findet. Aber eine Entscheidungslücke verneint es gleichwohl und begründet das damit, dass die Kosten des vormaligen Beklagten ohnehin zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO gehörten, die das Landgericht dem klagenden Land auferlegt habe. Das wird dem Verfahrensablauf nicht gerecht.

16 Das Landgericht hat sich in seiner ersten Entscheidung nicht mit dem Kostenantrag des vormaligen Beklagten befasst, sondern erstmals in seinem auf den Urteilsergänzungsantrag ergangenen Beschluss vom 19. März 2003. Es hat darin den Ergänzungsantrag nicht etwa deshalb zurückgewiesen, weil es gemeint hat, über den Kostenantrag bereits in dem Sinn entschieden zu haben, dass die dem vormaligen Beklagten entstandenen Kosten von der Kostenentscheidung in dem ersten Urteil erfasst würden. Hätte es diese Auffassung vertreten, dann hätte es dem Hilfsantrag stattgeben müssen. Vielmehr hat es die Zurückweisung des Antrags damit begründet, dass der vormalige Beklagte allenfalls einen Kostenersatzanspruch nach bürgerlichem Recht habe. Auch das Berufungsgericht ist in seinem Beschluss vom 10. Juni 2003, mit dem es den Beschluss des Landgerichts aufgehoben hat, nicht davon ausgegangen, dass die Kostenentscheidung in dem ersten landgerichtlichen Urteil auch die Verpflichtung des klagenden Landes enthält, die außergerichtlichen Kosten des vormaligen Beklagten zu tragen. Es hat vielmehr darauf hingewiesen, dass hier eine Kostenentscheidung nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO analog nicht in Be-

tracht komme, sondern dass dem vormaligen Beklagten ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch zustehen könne.

17 Die von dem Landgericht (bestätigt von dem Berufungsgericht) in diesem Verfahrensabschnitt vertretene Auffassung schließt die Annahme aus, dass das Landgericht in seinem ersten Urteil auch über die außergerichtlichen Kosten des vormaligen Beklagten entscheiden wollte. Hinzu kommt, dass der vormalige Beklagte in dem Rubrum des ersten landgerichtlichen Urteils nicht aufgeführt ist. Auch dieser Umstand belegt, dass das Landgericht bei seiner Kostenentscheidung die Frage, wer die außergerichtlichen Kosten des vormaligen Beklagten tragen muss, nicht etwa bewusst nicht beantwortet, sondern gar nicht im Blick gehabt hat. Das erste Urteil ist deshalb unvollständig.

18 b) Das Berufungsgericht lässt offen, ob es sich um eine versehentliche Entscheidungslücke handelt. Davon ist somit revisionsrechtlich zugunsten des vormaligen Beklagten auszugehen. Der Senat kann darüber hinaus auch selbst das Vorliegen einer versehentlichen Lücke anhand der vorstehend aufgezeigten Umstände bejahen, weil hierzu weitere Feststellungen nicht zu erwarten und nicht notwendig sind.

19 4. Fehlerhaft verneint das Berufungsgericht die Verpflichtung des klagenden Landes, die dem vormaligen Beklagten bis zu seinem Ausscheiden aus dem Rechtsstreit entstandenen Kosten zu tragen.

20 a) Unklar ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts in Bezug auf die Grundlage der Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite. Es meint, die Beklagte habe die Übernahme des Rechtsstreits nach § 266 ZPO erklärt. Die Wirkungen dieser Übernahme hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten des vormaligen

Beklagten erörtert es allerdings unter Heranziehung der §§ 265, 266 ZPO. Damit vermischt das Berufungsgericht den unterschiedlichen Anwendungsbereich der beiden Vorschriften.

21 aa) Nach § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO hat die nach der Rechtshängigkeit erfolgte Veräußerung der in Streit befangenen Sache auf den Prozess keinen Einfluss. Streitbefangen im Sinne der Vorschrift ist eine Sache dann, wenn die Sachlegitimation des Klägers oder des Beklagten auf der rechtlichen Beziehung zu ihr beruht, wenn also eine solche Berechtigung den unmittelbaren Gegenstand des Rechtsstreits bildet. Bei einer Vormerkung ist dies der Fall, wenn sie selbst Gegenstand des Rechtsstreits ist, indem nach §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB ihre dingliche Wirkung gegen Dritte geltend gemacht wird, nicht aber, wenn der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch gegen den persönlichen Schuldner erhoben wird (Senat, BGHZ 39, 21, 25 f.). Danach ist das Grundstück, um dessen Eigentum die Parteien gestritten haben, streitbefangen im Sinne von § 265 ZPO gewesen.

22 bb) § 266 Abs. 1 ZPO hat einen anderen Anwendungsbereich. Die Vorschrift gilt nicht bei jeder Veräußerung eines - im Sinne von § 265 ZPO streitbefangenen - Grundstücks, sondern nur dann, wenn die Parteien über das Bestehen oder Nichtbestehen eines von der Person des jeweiligen Eigentümers unabhängigen dinglichen Rechts, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder über eine auf dem Grundstück ruhende Verpflichtung streiten. Hier kommt nur letzteres in Betracht, weil zum einen die Vormerkung kein dingliches Recht ist (siehe nur Senat, BGHZ 60, 46, 49) und zum anderen das Geltendmachen der dinglichen Wirkung der Vormerkung gegenüber einem Dritten nach §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB (vgl. dazu Senat, BGHZ 28, 182, 185 f.) nicht auf einem Recht beruht, welches für das Grundstück in Anspruch

genommen wird, sondern auf den gesetzlichen Rechtswirkungen der Vormerkung. Ob der Anspruch aus einer Vormerkung auf eine Verpflichtung gerichtet ist, die auf dem Grundstück ruht (so Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 63. Aufl., § 266 Rdn. 3; Hk-ZPO/Saenger, § 266 Rdn. 3; MünchKomm-ZPO/Lüke, 2. Aufl., § 266 Rdn. 7 i.V.m. § 265 Rdn. 24; Musielak/Foerste, ZPO, 4. Aufl., § 266 Rdn. 3; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl., § 266 Rdn. 1), kann hier indes offen bleiben. Denn es kommt nicht darauf an, ob die Beklagte den Rechtsstreit nach § 265 Abs. 2 ZPO oder nach § 266 Abs. 1 ZPO übernommen hat. Sowohl in dem einen als auch in dem anderen Fall muss das Gericht über die Kosten des ausgeschiedenen Beklagten entscheiden. Das ergibt sich aus den Rechtsfolgen der Übernahme. Sie sind in beiden Fällen dieselben. Der bisherige Beklagte scheidet aus dem Rechtsstreit aus; das Prozessrechtsverhältnis zwischen dem Gegner und ihm endet. Die Beendigung des Prozessrechtsverhältnisses erfordert stets eine Entscheidung über die Verpflichtung, die Prozesskosten zu tragen, sei es von Amts wegen (§§ 91a, 306, 307, 308 Abs. 2, 516 Abs. 3 ZPO), sei es auf Antrag einer Partei (§ 269 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 ZPO).

23 b) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht im Anschluss an die in der Rechtsprechung und in der Literatur überwiegend vertretene Auffassung (OLG Köln, OLGZ 1965, 46, 48; OLGR 1993, 14 f.; OLG Nürnberg MDR 1969, 672, 673; Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 63. Aufl., § 265 Rdn. 24; Hk-ZPO/Saenger, § 265 Rdn. 19; MünchKomm-ZPO/Lüke, 2. Aufl., § 265 Rdn. 101; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl., § 265 Rdn. 56; Zimmermann, ZPO, 7. Aufl., § 265 Rdn. 12; Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 265 Rdn. 8; a.A. Musielak/Foerste, ZPO, 4. Aufl., § 265 Rdn. 14; wohl auch Schellhammer, Zivilprozess, 10. Aufl., Rdn. 1683) an, dass das klagende Land die Kosten des vormaligen Beklagten nicht in entsprechender Anwendung von

§ 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO tragen muss. Die Voraussetzungen für eine auch im Verfahrensrecht grundsätzlich statthafte Analogie (BGH, Beschl. v. 10. Mai 1994, X ZB 7/93, NJW-RR 1994, 1406, 1407) liegen nicht vor. Der Fall der Klagerücknahme, die die Pflicht des Klägers zur Folge hat, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ist nicht mit dem Fall der Übernahme des Rechtsstreits auf der Beklagtenseite nach § 265 Abs. 2 ZPO oder nach § 266 Abs. 1 ZPO vergleichbar.

24 aa) Das folgt allerdings nicht schon daraus, dass der Rechtsstreit mit der Klagerücknahme beendet ist, während er bei der Übernahme durch den Rechtsnachfolger des Beklagten mit diesem fortgeführt wird. Denn auch der von dem Kläger herbeigeführte Parteiwechsel auf der Beklagtenseite, der den Prozess nicht beendet, wird wie eine Klageänderung behandelt (BGHZ 65, 264, 267; 123, 132, 136). Er ist entsprechend § 269 Abs. 1 ZPO von Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache an nur mit Zustimmung des bisherigen Beklagten möglich (BGH, Urt. v. 11. November 1980, II ZR 96/80, NJW 1981, 989). Der Kläger zeigt mit der gegen einen anderen Beklagten gerichteten Klage, dass er seine ursprüngliche Klage gegen den bisherigen Beklagten nicht weiterverfolgen will. Das rechtfertigt die entsprechende Anwendung des § 269 ZPO. Stimmt der bisherige Beklagte dem Parteiwechsel zu, endet das Prozessrechtsverhältnis mit ihm; er scheidet aus dem Prozess aus. Nach § 269 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 ZPO analog hat das Gericht auf Antrag des bisherigen Beklagten die Verpflichtung des Klägers auszusprechen, dessen bis zu dem Ausscheiden entstandenen Kosten zu tragen. Mit dem neuen Beklagten wird ein neues Prozessrechtsverhältnis begründet. An den bisherigen Prozessergebnissen muss er sich festhalten lassen, soweit er sich nicht in Widerspruch zu ihnen setzt (vgl. BGHZ 131, 76, 80).

25 bb) Der Parteiwechsel auf der Beklagtenseite nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO geht in der Regel von dem bisherigen Beklagten aus. Er kann allerdings auch - wie hier - die Folge eines anderen rechtlichen Vorgangs sein (Senat, Urt. v. 5. Juli 2002, V ZR 97/01, ZfIR 2002, 1022). Die Übernahme des Prozesses durch den Rechtsnachfolger setzt - neben der Zustimmung des bisherigen Beklagten - die Zustimmung des Klägers voraus. Sie ist nicht erzwingbar; es steht dem Kläger frei, ob er sie erteilt oder nicht. Verweigert er die Zustimmung, ist die Übernahme unwirksam und der Prozess wird gegen den bisherigen Beklagten weitergeführt; das Urteil wirkt gegen seinen Rechtsnachfolger (§ 325 Abs. 1 ZPO), dem Kläger kann im Fall seines Obsiegens eine vollstreckbare Urteilsausfertigung gegen den Rechtsnachfolger erteilt werden (§ 727 Abs. 1 ZPO). Stimmt der Kläger zu und erklärt auch der bisherige Beklagte seine Zustimmung, ist die Übernahme wirksam. Der neue Beklagte ist an die bestehende Prozesslage gebunden; mit ihm setzt sich das Prozessrechtsverhältnis fort. Der bisherige Beklagte scheidet aus dem Rechtsstreit aus.

26 cc) Der Klagerücknahme und dem von dem Kläger herbeigeführten Parteiwechsel auf der Beklagtenseite liegen andere Überlegungen des Klägers zugrunde als seiner Zustimmung zu der Übernahme des Rechtsstreits durch den Rechtsnachfolger des Beklagten in dem Fall des § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO. In den beiden erstgenannten Fällen gibt der Kläger zu erkennen, dass er seine Klage aus in seiner Sphäre liegenden Gründen gegen den ursprünglichen Beklagten nicht weiterverfolgen will. In dem letztgenannten Fall erteilt er seine Zustimmung, damit sich die angestrebte Verurteilung gegen denjenigen richtet, der für den geltend gemachten Anspruch nunmehr passivlegitimiert ist. Dieses Interesse des Klägers lässt sich nicht mit dem Hinweis auf die Rechtskraftwirkung des Urteils gegen den bisherigen Beklagten (§ 325 Abs. 1 ZPO) verneinen. Denn sie entfällt bei Gutgläubigkeit des Rechtsnachfolgers (§ 325 Abs. 2

ZPO); auch kann für den Kläger der für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen den Rechtsnachfolger des Beklagten gegebenenfalls notwendige Nachweis der Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden (§ 727 Abs. 1 ZPO) schwierig sein. Diesen Problemen kann der Kläger nur begegnen, indem er der Übernahme des Rechtsstreits durch den Rechtsnachfolger des Beklagten zustimmt. Er befindet sich somit in einer mit der Klagerücknahme und mit dem von ihm herbeigeführten Parteiwechsel auf der Beklagtenseite nicht vergleichbaren Situation.

27 dd) Das gilt erst recht in dem Fall der Übernahme des Rechtsstreits durch den Rechtsnachfolger des Beklagten nach § 266 Abs. 1 ZPO. Denn zur Wirksamkeit der Übernahme ist die Zustimmung des Klägers nicht erforderlich. Er kann sich nicht dagegen wehren, den Prozess gegen einen anderen Beklagten führen zu müssen. Ein Entscheidungsspielraum, wie bei dem Eintritt des Rechtsnachfolgers nach § 265 Abs. 2 ZPO, steht ihm nicht zu.

28 c) Die Entscheidung, ob der Kläger in dem Fall der nicht von ihm herbeigeführten Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite die Kosten des ausgeschiedenen Beklagten tragen muss, ist anhand der allgemeinen Kostenvorschriften zu treffen. Das führt zu der entsprechenden Anwendung von § 91a Abs. 1 ZPO.

29 aa) Bei der Übernahme des Rechtsstreits durch den Rechtsnachfolger des Beklagten nach § 265 Abs. 2 ZPO oder nach § 266 Abs. 1 ZPO endet die Rechtshängigkeit der Klage gegen den ursprünglichen Beklagten; sie ist insoweit gegenstandslos geworden. Gäbe es die §§ 265, 266 ZPO nicht, müsste der Kläger die Hauptsache für erledigt erklären, um einer Abweisung der Klage gegen den ursprünglichen Beklagten zu entgehen. Das Gericht müsste - bei Erledigungserklärung auch des ausscheidenden Beklagten - nach § 91a Abs. 1

ZPO über die Kosten des ursprünglichen Beklagten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands entscheiden. War die Klage gegen den ursprünglichen Beklagten bis zu seinem Ausscheiden aus dem Prozess zulässig und begründet, muss er seine Kosten selbst tragen. War die Klage unzulässig oder unbegründet, muss der Kläger die Kosten des ursprünglichen Beklagten tragen.

30 bb) Dem vergleichbar ist die Situation, in der sich der Kläger im Hinblick auf den ursprünglichen Beklagten bei der Übernahme des Rechtsstreits durch dessen Rechtsnachfolger befindet. Das führt zu der entsprechenden Anwendung von § 91a ZPO. Dem steht - entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten des klagenden Landes in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung - nicht entgegen, dass danach der ursprüngliche Beklagte und sein Rechtsnachfolger bei einem Obsiegen des Klägers als Gesamtschuldner verpflichtet wären, dessen Kosten zu tragen. Das ist verfehlt. Über die Kosten des Klägers ist nicht nach § 91a ZPO, sondern nach § 91 ZPO zu befinden. Ein erledigendes Ereignis ist im Hinblick auf seine prozesskostenrechtliche Situation nicht eingetreten. Obsiegt er, trägt seine außergerichtlichen Kosten allein der unterlegene als Rechtsnachfolger eingetretene Beklagte.

31 5. Somit ist über die Kosten des vormaligen Beklagten nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstands bis zu seinem Ausscheiden aus dem Rechtsstreit zu entscheiden. Das führt dazu, dass das klagende Land diese Kosten tragen muss. Zwar war die Klage gegen den vormaligen Beklagten zulässig und nicht von vornherein unbegründet, obwohl die für die Beklagte eingetragene Auflassungsvormerkung der Vormerkung des klagenden Landes im Rang vorging. Aber es entspricht der Billigkeit, dem klagenden Land trotzdem die Kosten des vormaligen Beklagten aufzuerlegen. Es

kannte die Auflassungsvormerkung für die Beklagte und den Vorrang vor der eigenen Vormerkung. Auch wusste es, dass die Beklagte ihren Eigentumsverschaffungsanspruch wahrnehmen würde, denn es hat das Verlangen der Beklagten nach der Zustimmung zur Löschung seiner nachrangigen Vormerkung zurückgewiesen. Schließlich hatte der vormalige Beklagte als der seinerzeit in dem Grundbuch eingetragene Eigentümer bereits vor der Zustellung der Klage seine Zustimmung zu der Eintragung der Beklagten als Eigentümerin erteilt. Das alles hätte das klagende Land davon abhalten müssen, die Klage gegen den vormaligen Beklagten zu erheben. Diese konnte keinen Erfolg haben, wenn die Beklagte - wie vorhersehbar - ihre Eigentümereintragung herbeiführte.

32 6. Nach alledem ist die Revision begründet. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Entscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das führt dazu, dass das erste Urteil des Landgerichts im Kostenpunkt dahin zu ergänzen ist, dass das klagende Land auch die bis zu dem Ausscheiden aus dem Rechtsstreit entstandenen Kosten des vormaligen Beklagten trägt.

III.

33 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Krüger Klein Lemke

Schmidt-Räntsch Roth

Vorinstanzen:
LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 21.01.2004 - 11 O 388/01 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 08.09.2004 - 4 U 41/04 -