BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 110/09

Verkündet am:
13. April 2011
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO §§ 263, 533, 596

Auch nach der Neugestaltung des Berufungsverfahrens durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz - ZPO-RG) vom 27. Juli 2001 ist das Abstehen im Urkundenprozess zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht es für sachdienlich erachtet.

BGH, Urteil vom 13. April 2011 - XII ZR 110/09 - OLG München in Augsburg
LG Augsburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 2011 durch den Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 30. Zivilsenats - zugleich Familiensenat - des Oberlandesgerichts München, Zivilsenate in Augsburg, vom 21. April 2009 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe einer Teilforderung von 118.957,58 € (rückständiger Mietzins für Januar und Februar 2006 und zukünftige Miete für Dezember 2013 einschließlich Nebenkostenvorauszahlung und Umsatzsteuer) als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin macht im Urkundenprozess mit einer Teilklage gegen den Beklagten Ansprüche auf rückständige und zukünftige Miet- und Nebenkostenzahlungen geltend.

2 Mit Vorbehalts- und Endurteil hat das Landgericht der Klage überwiegend stattgegeben. Dem Beklagten, der im Verfahren die Zulässigkeit des Urkundenprozesses gerügt und umfangreiche Mängel des Mietobjekts geltend gemacht hat, hat es die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten.

3 Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin das Abstehen vom Urkundenprozess erklärt. Der Beklagte hat dem widersprochen. Das Oberlandesgericht hat die Erklärung der Klägerin für unzulässig gehalten und unter teilweiser Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die Klage im Umfang der Aufhebung als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen.

4 Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

5 Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

A.

6 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen mit folgenden Erwägungen begründet:

7 Die Klage sei im Umfang der Aufhebung als im Urkundenprozess unstatthaft abzuweisen, da die von der Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz

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

erklärte Abstandnahme vom Urkundenprozess unzulässig sei. Aufgrund der neuen Funktionsbestimmung des zweiten Rechtszugs durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz - ZPO-RG) vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) könne eine uneingeschränkte Abstandnahme vom Urkundenprozess nicht mehr als grundsätzlich zulässig angesehen werden. Allerdings sei nach einer im Jahr 1959 ergangenen Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs eine Abstandnahme vom Urkundenprozess in der Berufungsinstanz unter den Voraussetzungen der Klageänderung zulässig. Nach dem Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes zum 1. Januar 2002 sei an dieser Rechtsprechung festzuhalten. Daher sei in der Berufungsinstanz eine Abstandnahme vom Urkundenprozess unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 533, 263 ZPO zwar grundsätzlich möglich. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall jedoch nicht erfüllt. Eine Einwilligung des Beklagten liege nicht vor. Die Abstandnahme vom Urkundenprozess sei auch nicht sachdienlich. Zwar stehe der Sachdienlichkeit regelmäßig nicht entgegen, dass weitere Beweiserhebungen nötig würden und sich deshalb die Erledigung des Prozesses verzögere. In Urkundenprozessen führte dies jedoch dazu, dass deren Überführung in ein ordentliches Verfahren regelmäßig sachdienlich wäre mit der Folge, dass der gesamte Streitstoff, also auch die Teile, die der Prüfung im Nachverfahren vorbehalten blieben, zum Gegenstand des Berufungsverfahrens würden. Dies widerspräche der Neugestaltung und der geänderten Funktion des Berufungsverfahrens durch das Zivilprozessreformgesetz, wonach die Berufungsinstanz nicht mehr Wiederholung der Tatsacheninstanz sei, sondern in erster Linie der Fehlerkontrolle und -beseitigung diene. Um einen Widerspruch zu dieser gesetzlichen Wertung zu vermeiden, sei es jedenfalls dann geboten, im Rahmen der Interessenabwägung eine Sachdienlichkeit der Abstandnahme vom Urkundenprozess in der Berufungsinstanz zu verneinen, wenn umfänglicher und streitiger Prozessstoff, der einer umfassenden und aufwendigen Be-

weisaufnahme bedürfe, vom Erstgericht im Hinblick auf §§ 598, 600 ZPO aus formellen Gründen nicht habe geprüft werden können und dürfen. Ein solcher Fall liege hier wegen der umfänglichen und durchweg streitigen Mängelrügen des Beklagten vor. Hinzu komme, dass der Beklagte eine Tatsacheninstanz verlieren würde, wenn die Sachdienlichkeit bejaht würde. Außerdem stehe einer Abstandnahme vom Urkundenprozess - ohne dass es darauf entscheidungserheblich ankomme - auch § 533 Nr. 2 ZPO entgegen.

8 Könne ein Urkundenprozess in der Berufungsinstanz nicht in das ordentliche Verfahren überführt werden, weil die Voraussetzungen einer Klageänderung nicht erfüllt seien, müsse dies jedoch nicht zwingend zu einer Abweisung der Klage als im Urkundenprozess unstatthaft führen. Eine Abstandnahme vom Urkundenprozess in zweiter Instanz sei in diesen Fällen jedenfalls dann zuzulassen, wenn in erster Instanz eine Verurteilung unter Vorbehalt der Rechte erfolgt sei und die Abstandnahme mit der einschränkenden Maßgabe erfolge, dass das Vorbehaltsurteil ohne weiteres aufzuheben und der Rechtsstreit gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 5 ZPO analog an die erste Instanz zurückzuverweisen sei. Denn durch eine mit dieser Einschränkung verbundene Abstandnahme vom Urkundenprozess könne sowohl dem Gebot der Wirtschaftlichkeit als auch der Vorschrift des § 596 ZPO einerseits und den Bestimmungen der §§ 529 ff. ZPO andererseits Rechnung getragen und zudem vermieden werden, dass ein und derselbe Rechtsstreit sowohl in der ersten Instanz als Nachverfahren als auch in der zweiten Instanz als ordentliches Verfahren anhängig sei.

9 Im vorliegenden Fall habe die Klägerin trotz eines entsprechenden Hinweises des Berufungsgerichts aber weder eine entsprechende Erklärung abgegeben noch einen Zurückverweisungsantrag gestellt. Daher sei die von der Klägerin erklärte Abstandnahme vom Urkundenprozess unzulässig.

10 Als Folge hieraus sei die Klage insgesamt als im Urkundenprozess unstatthaft abzuweisen, weil die Klägerin für keinen der im Berufungsverfahren geltend gemachten Klageansprüche den vollständigen Beweis durch Urkunden geführt habe.

B.

11 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

I.

12 Die Revision ist uneingeschränkt zulässig.

13 Zwar hat das Berufungsgericht die Zulassung der Revision damit begründet, dass die Frage der Abstandnahme vom Urkundenprozess in der Berufungsinstanz zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten sei. Sollte hierin aus der Sicht des Berufungsgerichts eine Beschränkung der Revisionszulassung auf eine bestimmte Rechtsfrage liegen, wäre diese aber unbeachtlich.

14 Die Zulassung der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichthofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte. Unzulässig ist es, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (BGHZ 101, 276 = NJW 1987, 2586, 2587; Senatsurteil vom 15. September 2010 - XII ZR 148/09 - FamRZ 2010, 1888 Rn. 18).

15 Danach scheidet hier die Beschränkung der Zulassung auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen im Berufungsverfahren nach dem Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes ein Abstehen vom Urkundenprozess möglich ist, aus. Es handelt sich um eine Rechtsfrage, die für den gesamten Rechtsstreit entscheidungserheblich ist. Bei einer unzulässigen Beschränkung der Revisionszulassung muss das angefochtene Urteil in vollem Umfang überprüft werden (vgl. BGH Urteil vom 21. September 2006 - I ZR 2/04 - NJW-RR 2007, 182 Rn. 20).

II.

16 Das Berufungsgericht hat zu Unrecht das Vorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen, weil die Klägerin im Berufungsverfahren wirksam das Abstehen vom Urkundenprozess erklärt hat (§ 596 ZPO).

17 1. Nach § 596 ZPO kann ein Kläger, ohne dass es der Einwilligung des Beklagten bedarf, bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung von dem Urkundenprozess in der Weise abstehen, dass der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt. Die Erklärung der Abstandnahme bewirkt bei Fortdauer der Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs (MünchKommZPO/Braun 3. Aufl. § 596 Rn. 6) einen Wechsel in der Form des geforderten Rechtsschutzes (Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 596 Rn. 7). Der Rechtsstreit wird im ordentlichen Verfahren ohne die Beschränkungen der §§ 592, 595 ZPO fortgeführt (Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 596 Rn. 8). Eine Abweisung der Klage als im Urkundenprozess unstatthaft gemäß § 597 Abs. 2 ZPO ist nicht mehr möglich (Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 596 Rn. 8). Eine wirksame Erklärung des Abstehens vom Urkundenprozess ist als Prozesshandlung grundsätz-

lich nicht widerruflich, so dass der Kläger nicht mehr zum Urkundenprozess zurückkehren kann (Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 596 Rn. 7).

18 2. Ob aufgrund der genannten Wirkungen im Berufungsverfahren ein Abstehen vom Urkundenprozess erklärt werden kann, ist seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten.

19 a) Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, die Abstandnahme vom Urkundenprozess könne im Berufungsverfahren uneingeschränkt erklärt werden, ohne dass die Voraussetzungen einer Klageänderung gemäß § 263 ZPO vorliegen müssten. Dafür spreche die Konzeption des Urkundenprozesses als eine Möglichkeit der vereinfachten Prozessführung. Von den Voraussetzungen des § 263 ZPO könne die Zulässigkeit der Abstandnahme vom Urkundenprozess nicht abhängig gemacht werden, weil eine mit der Klageänderung vergleichbare Rechtslage nicht vorläge (Musielak/Voit ZPO 7. Aufl. § 596 Rn. 7; Saenger/Eichele ZPO 4. Aufl. § 596 Rn. 4).

20 b) Eine andere Auffassung hält die Abstandnahme vom Urkundenprozess in der Berufungsinstanz grundsätzlich für unzulässig (OLG Celle MDR 2006, 111; OLG Hamm Urteil vom 4. Februar 2010 - 27 U 14/09 - juris; Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 596 Rn. 4; Stickelbrock EWiR § 592 ZPO 1/03, 666). Die Funktionsänderung der Berufungsinstanz durch das Zivilprozessreformgesetz lasse es nicht zu, in der Berufungsinstanz die Dinge nachzuholen, die im Urkundenprozess dem Nachverfahren vorbehalten seien. Außerdem würde der Beklagte einen Instanzverlust erleiden.

21 c) Eine weitere Ansicht bejaht die Möglichkeit einer Abstandnahme vom Urkundenprozess in der Berufungsinstanz, hält aber eine Zurückverweisung des Verfahrens an die erste Instanz analog § 538 Abs. 2 Nr. 5 ZPO bei einem

entsprechenden Antrag einer der Parteien für erforderlich (MünchKommZPO/Braun 3. Aufl. § 596 Rn. 3; Prütting/Gehrlein/Hall ZPO § 596 Rn. 5; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht 17. Aufl. § 163 Rn. 17; Vollkommer NJW 2000, 1682 ff.).

22 d) Die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur sieht die Abstandnahme vom Urkundenprozess im Berufungsverfahren jedenfalls dann für zulässig an, wenn die Voraussetzungen für eine Klageänderung nach §§ 263, 533 ZPO vorliegen. Zur Begründung wird im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass die Berufungsinstanz auch nach dem Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes zum 1. Januar 2002 Tatsacheninstanz geblieben sei und der Rückgriff auf die §§ 263, 533 ZPO sachgerechte und auf den Einzelfall zugeschnittene Lösungen ermögliche (OLG Saarbrücken Urteil vom 8. Oktober 2009 - 8 U 460/08 - juris; KG Urteil vom 18. Dezember 2007 - 6 U 63/07 - juris; OLG Frankfurt am Main NZG 2000, 603, 604; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 69. Aufl. § 596 Rn. 4; Reichold in Thomas/Putzo ZPO 31. Aufl. § 596 Rn. 2; Zimmermann ZPO 8. Aufl. § 596 Rn. 1; Schellhammer Zivilprozess 12. Aufl. Rn. 1841).

23 e) Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes ergangen sind, die Abstandnahme vom Urkundenprozess in der Berufungsinstanz wie eine Klageänderung behandelt und für zulässig gehalten, wenn die Voraussetzungen des § 263 ZPO erfüllt sind (BGHZ 29, 337 = NJW 1959, 886 f.; BGH Urteile vom 1. Februar 1994 - XI ZR 105/93 - NJW 1994, 1056 f. und vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 308/98 - NJW 2000, 143 ff.). Ausdrücklich offen gelassen hat der Bundesgerichtshof bislang, ob an dieser Rechtsprechung auch nach der Neugestaltung des Berufungsrechts festzuhalten ist (BGHZ 157, 224 = NJW 2004, 1456, 1458).

24 3. Nach Auffassung des Senats ist auch nach neuem Recht das Abstehen vom Urkundenprozess im Berufungsverfahren wie eine Klageänderung zu behandeln und daher zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält.

25 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass auch nach der Neugestaltung des Berufungsverfahrens durch das Zivilprozessreformgesetz die Erklärung der Abstandnahme vom Urkundenprozess im Berufungsverfahren nicht generell unzulässig ist (so aber OLG Celle MDR 2006, 111; OLG Hamm Urteil vom 4. Februar 2010 - 27 U 14/09 - juris; Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 596 Rn. 4; Stickelbrock EWiR § 592 ZPO 1/03, 666). § 525 Satz 1 ZPO, wonach die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften im Berufungsverfahren entsprechend anzuwenden sind, bezieht sich auf die Vorschriften über den Urkundenprozess (Prütting/Gehrlein/Oberheim ZPO 2. Aufl. § 525 Rn. 7) und damit auch auf § 596 ZPO (a. A. Vollkommer NJW 2000, 1682, 1685).

26 b) Soweit hiergegen eingewendet wird, dass der Beklagte durch die Zulassung des Abstehens vom Urkundenprozess in zweiter Instanz ungerechtfertigt eine Tatsacheninstanz verlieren würde und bereits deshalb § 596 ZPO nicht uneingeschränkt im Berufungsverfahren angewendet werden könne (OLG Celle MDR 2006, 111; OLG Hamm Urteil vom 4. Februar 2010 - 27 U 14/09 - juris; Zöller/Greger ZPO 28. Aufl § 596 Rn. 4), trägt diese Begründung nur, wenn man, wie teilweise im Schrifttum vertreten wird (Musielak/Voit ZPO 7. Aufl. § 596 Rn. 7; Saenger/Eichele ZPO 4. Aufl. § 596 Rn. 4), das Abstehen vom Urkundenprozess im Berufungsverfahren unabhängig von den Voraussetzungen der Klageänderung für zulässig hält. Wird das Abstehen vom Urkundenprozess wie nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch wie eine Klageänderung behandelt, steht der Verlust einer Tatsacheninstanz im

ordentlichen Verfahren für den Beklagten der Anwendung des § 596 ZPO nicht entgegen. Daraus, dass nach § 533 Nr. 1 ZPO eine Klageänderung im zweiten Rechtszuge als sachdienlich zugelassen werden kann, folgt, dass das Gesetz im Interesse der Prozesswirtschaftlichkeit den Verlust einer Tatsacheninstanz in Kauf nimmt (vgl. BGH Urteil vom 30. März 1983 - VIII ZR 3/82 - NJW 1984, 1552, 1555). Die Sachdienlichkeit kann deshalb in der Regel nicht mit der Begründung verneint werden, dass der Beklagte durch die Zulassung einer Klageänderung oder -erweiterung eine Tatsacheninstanz verlöre (Musielak/Ball ZPO 7. Aufl. § 533 Rn. 5).

27 c) Der Zulässigkeit des Abstehens vom Urkundenprozess im Berufungsverfahren steht auch nicht die geänderte Funktionsbestimmung der Berufungsinstanz durch das Zivilprozessreformgesetz entgegen (so aber OLG Celle MDR 2006, 111; OLG Hamm Urteil vom 4. Februar 2010 - 27 U 14/09 - juris; Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 596 Rn. 4; Stickelbrock EWiR § 592 ZPO 1/03, 666).

28 aa) Mit der Neukonzeption des Berufungsverfahrens durch das Zivilprozessreformgesetz wurde zwar die bisherige Ausgestaltung der Berufung als volle zweite Tatsacheninstanz aufgegeben und das Berufungsverfahren den spezifischen Erfordernissen der Kontrolle erstinstanzlicher Verfahren und Entscheidungen angepasst (BT-Drucks. 14/4722, S. 64). Dennoch ist das Berufungsverfahren eine weitere Tatsacheninstanz geblieben. Durch die Bindung des Berufungsgerichts an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen (§ 529 ZPO) sollte nur die nach früherem Recht bestehende Möglichkeit der völligen Neuverhandlung des Rechtsstreits durch ein System der Fehlerkontrolle abgelöst werden (BT-Drucks. 14/4722 S. 64; Meyer-Seitz in Hannich/Meyer-Seitz ZPO-Reform 2002 S. 126). Anders als im Revisionsverfahren entfällt diese Bindungswirkung jedoch, wenn Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit entscheidungserheblicher Tatsachenfeststellungen beste-

hen. Das Berufungsgericht hat dann durch Wiederholung oder Ergänzung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme die für die Entscheidung notwendigen Tatsachen selbst festzustellen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Außerdem muss das Berufungsgericht unter den Voraussetzungen der §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO seiner Entscheidung auch Tatsachen zugrunde legen, die im 1. Rechtszug von den Parteien nicht vorgebracht wurden.

29 bb) Zudem geht das durch das Zivilprozessreformgesetz neu gestaltete Berufungsverfahren von dem Grundsatz aus, dass in der Regel eine endgültige Sachentscheidung durch das Berufungsgericht getroffen werden soll (vgl. § 538 Abs. 1 ZPO) und schränkt daher durch § 538 Abs. 2 ZPO die Möglichkeiten einer Zurückverweisung gegenüber dem bisherigen Recht erheblich ein (BT-Drucks. 14/4722 S. 102). Insbesondere § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zeigt, dass selbst die Notwendigkeit einer umfangreichen oder aufwändigen Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht allein eine Zurückverweisung nicht erlaubt, sondern die Parteien darüber entscheiden können, ob sie im Interesse einer zügigen Erledigung das Verfahren in der Berufungsinstanz insgesamt und unter Hinnahme des Verlustes einer Tatsacheninstanz zum Abschluss bringen wollen.

30 cc) Diese Erwägungen zeigen, dass auch nach der Neuregelung des Berufungsrechts das Berufungsgericht nicht auf eine reine Fehlerkontrolle und -korrektur der erstinstanzlichen Entscheidung auf der Grundlage der dort getroffenen Feststellungen beschränkt ist. Auch nach dem neuen Berufungsrecht kann der Prozessstoff in der zweiten Instanz Erweiterungen erfahren, die über die erstinstanzlichen Feststellungen hinausgehen und zu einer - möglicherweise umfangreichen - erstmaligen Beweiserhebung durch das Berufungsgericht führen können.

31 dd) Auch die Regelung des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 ZPO spricht dafür, dass der Funktionswandel der Berufungsinstanz einem Abstehen vom Urkundenprozess nicht entgegensteht. Nach dieser Vorschrift ist eine Zurückverweisung bei einem mit der Berufung angegriffenen Vorbehaltsurteil nur auf Antrag einer der Parteien möglich. Deshalb darf das Berufungsgericht, wenn es ein in der ersten Instanz erlassenes Vorbehaltsurteil bestätigt, wegen des Nachverfahrens nur zurückverweisen, wenn eine Partei dies beantragt (Reichold in Thomas/Putzo ZPO 31. Aufl. § 538 Rn. 22). Ohne Antrag einer Partei muss das Berufungsgericht das Nachverfahren selbst durchführen und damit über Prozessstoff verhandeln und entscheiden, der erstinstanzlich aufgrund der Beschränkungen der §§ 592, 595 ZPO nicht entscheidungserheblich war.

32 ee) Schließlich entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass bei dem Berufungsgericht auch dann das Nachverfahren anfällt, wenn es unter Aufhebung des klageabweisenden Urteils erster Instanz selbst erstmals ein Vorbehaltsurteil erlässt (BGH Urteil vom 1. Juni 2005 - VIII ZR 216/04 - NJW 2005, 2701, 2702 f.).

33 ff) Diese Erwägungen belegen, dass auf der Grundlage des neu gestalteten Berufungsrechts ein Rechtsstreit, der als Urkundenprozess beim Berufungsgericht angefallen ist, dazu führen kann, dass das Nachverfahren ebenfalls in der Berufungsinstanz zu betreiben ist. Erklärt ein Kläger in der Berufungsinstanz das Abstehen vom Urkundenprozess, entsteht eine vergleichbare Verfahrenssituation. Das Berufungsgericht muss dann zwar die Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs und die Erheblichkeit des Vorbringens des Beklagten ohne die Beschränkungen der §§ 592, 595 ZPO prüfen, die für die Entscheidung notwendigen Tatsachen feststellen und gegebenenfalls die erforderlichen Beweise erheben. Dies entspricht jedoch der Verfahrenssituation, die entsteht, wenn das Berufungsgericht in den oben dargestellten Fällen das

Nachverfahren selbst durchführen muss. Nach dem vom Kläger herbeigeführten Wechsel vom Urkundenprozess zum ordentlichen Verfahren ist über den Streitstoff zu entscheiden, der bei Fortgang des Urkundenprozesses Gegenstand des Nachverfahrens wäre (Saenger/Eisele ZPO 4. Aufl. § 596 Rn. 6). Deckt sich der Prozessstoff bei einem Abstehen vom Urkundenprozess mit dem des Nachverfahrens, kann der Funktionswandel des Berufungsverfahrens durch das Zivilprozessreformgesetz der Anwendbarkeit des § 596 ZPO im Berufungsverfahren nicht entgegengehalten werden.

34 d) Ob für ein Abstehen vom Urkundenprozess im Berufungsverfahren zusätzlich die Voraussetzungen des § 533 Nr. 2 ZPO erfüllt sein müssen, kann vorliegend dahinstehen, weil im hier zu entscheidenden Fall diese Voraussetzungen gegeben sind.

35 Nach dieser Vorschrift ist eine Klageänderung im Berufungsverfahren nur zulässig, wenn diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zu Grunde zu legen hat. Das sind zunächst die tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen, die den Prozessstoff der Berufungsinstanz im Hinblick auf das ursprüngliche Berufungsbegehren bilden einschließlich der bindenden Feststellungen des Eingangsgerichts (MünchKommZPO/Rimmelspacher 3. Aufl. § 533 Rn. 14). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH Urteil vom 27. September 2006 - VIII ZR 19/04 - NJW 2007, 2414 Rn. 16) gelangt mit dem zulässigen Rechtsmittel zudem der gesamte aus den Akten ersichtliche Prozessstoff des ersten Rechtszugs in die Berufungsinstanz. Das Berufungsgericht darf daher auch schriftsätzlich angekündigtes, entscheidungserhebliches Parteivorbringen berücksichtigen, das von dem erstinstanzlichen Gericht für unerheblich erachtet worden ist, auch wenn es im Urteilstatbestand

keine Erwähnung gefunden hat (BGHZ 158, 295 = NJW 2004, 2152, 2155; BGHZ 158, 269 = NJW 2004, 1876, 1878).

36 Im vorliegenden Verfahren hat sich der Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren nicht darauf beschränkt, die Statthaftigkeit des Urkundenprozesses in Frage zu stellen. Er hat darüber hinaus die materielle Berechtigung der klägerischen Forderungen bestritten und umfangreichen und beweisbewehrten Vortrag zur Mangelhaftigkeit des Mietobjekts gehalten. Diesen Vortrag des Beklagten hat das Landgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, weil es der Auffassung war, der Beklagte könne für dieses Vorbringen mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln einen Nachweis nicht führen. Auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Landgerichts war dieser Vortrag daher nicht entscheidungserheblich.

37 Im Berufungsverfahren hat der Beklagte seinen erstinstanzlichen Sachvortrag zu den behaupteten Mängeln des Mietobjekts nur vertieft und wiederholt. Der entsprechende Vortrag in der Berufungsbegründung war daher nicht neu i.S.v. § 531 Abs. 2 ZPO. Kommt es aus der allein maßgeblichen Sicht des Berufungsgerichts auf Grund einer Klageänderung für die Entscheidung auf Tatsachen an, die - wie hier - in dem erstinstanzlichen Urteil trotz entsprechenden Parteivortrags nicht festgestellt sind, bestehen erhebliche Zweifel an der Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen, die das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO zu eigenen Feststellungen berechtigen und verpflichten (BGHZ 158, 295 = NJW 2004, 2152, 2156).

38 4. Auf der Grundlage dieser rechtlichen Erwägungen hätte das Berufungsgericht die von der Klägerin erklärte Abstandnahme vom Urkundenprozess nicht als unzulässig behandeln dürfen.

39 a) Das Berufungsgericht hat die Sachdienlichkeit des Abstehens vom Urkundenprozess im vorliegenden Fall mit einer rechtsfehlerhaften Begründung verneint.

40 aa) Zwar kann das Revisionsgericht die Verneinung der Sachdienlichkeit nur darauf überprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt oder die Grenzen seines Ermessens überschritten hat (BGH Urteile vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 308/98 - NJW 2000, 143, 144 und vom 27. September 2006 - VIII ZR 19/04 - NJW 2007, 2414 Rn. 9 mwN). Das ist hier jedoch der Fall.

41 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert die Beurteilung der Sachdienlichkeit eine Berücksichtigung, Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Interessen. Dabei ist entscheidend, ob und inwieweit die Zulassung der geänderten Klage den Streitstoff im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits ausräumt, so dass sich ein weiterer Prozess vermeiden lässt (vgl. BGH Urteil vom 10. Januar 1985 - III ZR 93/83 - NJW 1985, 1841, 1842). Eine Klageänderung ist danach nicht sachdienlich, wenn ein völlig neuer Streitstoff zur Beurteilung und Entscheidung gestellt wird, ohne dass dafür das Ergebnis der bisherigen Prozessführung verwertet werden kann. Der Sachdienlichkeit steht grundsätzlich nicht entgegen, dass aufgrund der Klageänderung neue Parteierklärungen und gegebenenfalls Beweiserhebungen notwendig werden und die Erledigung des Prozesses verzögert wird (Senatsurteil vom 13. April 1994 - XII ZR 168/92 - NJW-RR 1994, 1143, 1144 und BGH Urteil vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 308/98 - NJW 2000, 143, 144 mwN).

42 bb) Das Berufungsgericht hat die Sachdienlichkeit mit der Begründung verneint, dass die Überführung eines Urkundenprozesses in ein ordentliches Verfahren in der Berufungsinstanz regelmäßig dazu führte, dass der gesamte

Streitstoff und damit auch die Teile, die bei Erlass eines Vorbehaltsurteils der Prüfung im Nachverfahren vorbehalten bleiben würden, zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemacht werden könnten. Deshalb sei im Rahmen der Interessenabwägung die Sachdienlichkeit der Abstandnahme vom Urkundenprozess in der Berufungsinstanz jedenfalls dann zu verneinen, wenn umfänglicher streitiger Prozessstoff, der einer umfassenden aufwändigen Beweisaufnahme bedürfe, vom Erstgericht im Hinblick auf §§ 598, 600 ZPO aus formellen Gründen nicht habe geprüft werden können und dürfen. Ein solcher Fall liege hier wegen der umfänglichen und durchweg streitigen Mängelrügen des Beklagten vor.

43 cc) Damit hat das Berufungsgericht maßgeblich einen Gesichtspunkt in die Interessenabwägung eingestellt, der nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht geeignet ist, die Sachdienlichkeit des Abstehens vom Urkundenprozess abzulehnen. Wie bereits ausgeführt, ist der Vortrag des Beklagten zu den behaupteten Mängeln des Mietobjekts im Berufungsverfahren angefallen (vgl. oben II. 2. d und BGH Urteil vom 22. April 2010 - IX ZR 160/09 - NJW-RR 2010, 1286 Rn. 10). Es handelt sich folglich nicht um einen völlig neuen Prozessstoff, der im Berufungsverfahren erstmals zur Beurteilung und Entscheidung gestellt wird. Durch das Abstehen vom Urkundenprozess wird dieses Vorbringen des Beklagten lediglich ohne die Beschränkungen der §§ 592, 595 ZPO entscheidungserheblich. Die sich hieraus ergebende Notwendigkeit einer - möglicherweise umfangreichen - Beweisaufnahme ist kein tragfähiger Grund, um die Sachdienlichkeit zu verneinen.

44 b) Zudem hätte das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Abstehens vom Urkundenprozess nicht von einem Antrag des Klägers auf Zurückverweisung abhängig machen dürfen.

45 Mit der Neugestaltung des Berufungsverfahrens wurden die nach früherem Recht bestehenden Möglichkeiten einer Zurückverweisung des Verfahrens an das Erstgericht (vgl. §§ 538 Abs. 1, 539, 540 ZPO aF) erheblich eingeschränkt (Hannich/Meyer-Seitz ZPO-Reform 2002 § 538 Rn. 1). Nach § 538 Abs. 2 ZPO darf das Berufungsgericht eine Zurückverweisung nur noch aussprechen, wenn eine der Parteien dies beantragt. Damit ist es allein der Entscheidung der Parteien vorbehalten, ob sie im Interesse einer beschleunigten Verfahrenserledigung den Rechtsstreit in der Berufungsinstanz weiterführen und abschließen wollen. Das Berufungsgericht ist an die Entscheidung der Parteien gebunden (vgl. BT-Drucks. 14/4722 S. 102). Mit dieser gesetzlichen Grundentscheidung ist nicht zu vereinbaren, eine im Berufungsrechtszug zulässige Prozesshandlung wie das Abstehen vom Urkundenprozess von der Voraussetzung abhängig zu machen, dass diese Erklärung mit einem Antrag auf Zurückverweisung des Verfahrens verbunden wird.

46 5. Nach alldem war im Streitfall das von der Klägerin erklärte Abstehen vom Urkundenprozess zulässig. Durch die Erklärung wurde der Rechtsstreit vom Urkundenprozess in das ordentliche Verfahren überführt. Das Berufungsgericht hätte die Klage daher nicht als im Urkundenprozess unzulässig abweisen dürfen (MünchKommZPO/Braun 3. Aufl. § 596 Rn. 6; Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 596 Rn. 8).

47 6. Das Berufungsurteil ist deswegen im angefochtenen Umfang aufzuheben. Das Verfahren ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die gebotenen Feststellungen zur Berechtigung der klägerischen Ansprüche und der vom Beklagten behaupteten Mängel des Mietobjekts nachgeholt werden können.

Dose Weber-Monecke Schilling

Günter Nedden-Boeger

Vorinstanzen:
LG Augsburg, Entscheidung vom 21.05.2008 - 1 O 3798/06 -
OLG München in Augsburg, Entscheidung vom 21.04.2009 - 30 U 442/08 -