

13. Liegt eine unzulässige Klagenänderung vor, wenn der Kläger an Stelle seiner ursprünglichen Geldforderung, nachdem er diese gegen eine auf seinem Grundstücke für den Beklagten eingetragene Hypothek aufgerechnet hat, den dinglichen Anspruch auf Löschung der Hypothek erhebt? Ist es von Einfluß, wenn der Kläger seine Forderung nur zu einem Teil eingeklagt, gegen die Hypothek aber, die höher als der Teilbetrag ist, seine ganze Forderung aufgerechnet hat?

BPD. § 268 Nr. 2, 3.

V. Zivilsenat. Urt. v. 26. Januar 1916 i. S. G. (Kl.) w. Th.
Konf. (Bekl.). Rep. V. 345/15.

I. Landgericht Lissa.

II. Oberlandesgericht Posen.

Der Kläger kaufte durch Vertrag vom 22. Dezember 1910 von dem Kaufmann Th. dessen Hausgrundstück in F. nebst dem darin betriebenen Kolonialwaarengeschäfte für 54000 *M.* Mit der Klage verlangte er von Th. Schadensersatz, weil Th. ihn über die Höhe des Geschäftsumsatzes arglistig getäuscht habe. Seinen Schaden berechnete er auf 64000 *M.* Jedoch beantragte er die Verurteilung des Th. nur zur Zahlung des Teilbetrags von 6500 *M.* Der erste Richter verurteilte den Th. gemäß diesem Antrage. In den Gründen des Urteils wurde der Schaden des Klägers auf 34000 *M.* berechnet. Nach Erlassung des Urteils stellte der Kläger dem Th. ein Schriftstück zu, das die Erklärung enthielt, er rechne mit den in dem gegenwärtigen Prozesse geltend gemachten Ansprüchen, soweit sie durch das erstinstanzliche Urteil festgestellt worden und soweit sie in der Klageschrift vorbehalten seien, gegen die dem Th. aus dem Verkaufe des Grundstücks in F. an ihn zustehenden, auf dem Grundstück in Abt. III Nr. 10 und 11 eingetragenen Restkaufgeldhypotheken von 10000 und 9800 *M.* auf.

Th. legte darauf Berufung ein. Demnächst wurde über sein Vermögen der Konkurs eröffnet. Der Kläger meldete mit dem Hinweise, daß in den Gründen des erstinstanzlichen Urteils sein Schaden auf 34000 *M.* berechnet worden sei, den Schadensbetrag von 34000 *M.* abzüglich des durch die beiden Hypotheken gedeckten Betrags zur Konkursmasse an. Demnächst lud er den Konkursverwalter zur mündlichen Verhandlung über die Aufnahme und die Berufung. Im Termine zur mündlichen Verhandlung schloß er sich der Berufung an mit dem Antrage: 1. den beklagten Konkursverwalter zu verurteilen, in die Löschung der für den Gemeinschuldner auf dem Grundstücke in F. in Abt. III Nr. 10 und 11 eingetragenen Hypotheken von 10000 und 9800 *M.* zu willigen und die über diese Hypotheken gebildeten Briefe herauszugeben, 2. wenn und insoweit die Löschung nicht erfolgen könne, seine zur Konkurstabelle angemeldete Forderung festzustellen. Der Berufungsrichter wies durch Teil-

urteil den Hauptantrag ab, weil das Verfahren nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechend aufgenommen sei. Durch das in dieser Sache erlassene frühere Revisionsurteil¹ wurde aber der Rechtsstreit wegen des Hauptantrages als vom Kläger rechtmäßig aufgenommen erklärt und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Nach erneuter Verhandlung vor dem Berufungsgerichte wies dieses durch Teilurteil wiederum den Hauptantrag ab und insoweit die Anschlußberufung des Klägers zurück. Auf die Revision des Klägers wurde dieses Urteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter nimmt an, es liege, soweit der Klagenanspruch im zweiten Rechtszug auf Bewilligung der Löschung der beiden für den Gemeinschuldner Th. auf dem Grundstücke des Klägers eingetragenen Restkaufgeldhypotheken von zusammen 19800 *M* und auf Herausgabe der Hypothekenbriefe gerichtet worden sei, eine Klagenänderung vor, auf die in Folge der rechtzeitigen Rüge des beklagten Konkursverwalters gemäß § 527 *BPO.* nicht eingegangen werden könne. Nach der Klageschrift und dem Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils sei das ursprüngliche Klagebegehren auf den notariellen Kaufvertrag vom 22. Dezember 1910 sowie auf die §§ 459 Abs. 2, 826 *BGB.* gestützt und auf Zahlung eines Schadenersatzes in Geld gerichtet worden. An Stelle dieser rein persönlichen Forderung habe der Kläger nunmehr als Hauptanspruch einen aus seinem Eigentum am Grundstück fließenden dinglichen Anspruch auf Erteilung der Löschungsbewilligung zum Zwecke der Grundbuchberichtigung gemäß § 894 *BGB.* neu eingeführt. Mit diesem rein dinglichen Anspruche negatorischen Charakters habe die anfänglich erhobene persönliche Schadenersatzforderung nichts zu tun. Der Umstand, daß die Schadenersatzforderung hier zur Tilgung der den Hypotheken zugrunde liegenden Restkaufgeldforderung im Wege der Aufrechnung verwendet worden, sei ein rein zufälliger, tatsächlicher und erzeuge keinen rechtlichen Zusammenhang zwischen dem alten und dem neuen Klagenanspruche. Wegen des hier beanspruchten Teiles seiner Schadenersatzforderung sei der Kläger schon durch die Tilgung der Restkaufgeldforderung des Gemeinschuldners befriedigt. Was über die Be-

¹ Bgl. *RGB.* Bd. 86 S. 235.

friedigung hinaus verlangt werde, sei nicht mehr Befriedigung, sondern rechtlich und tatsächlich etwas ganz anderes, ein völlig neuer selbständiger Prozeßgegenstand.

Dies ist unzutreffend. Nach § 529 Abs. 2 ZPO. können in den Fällen des § 268 Nr. 2, 3 ZPO. auch in der Berufungsinstanz neue Ansprüche ohne Einwilligung des Gegners erhoben werden, und gemäß § 268 Nr. 3 ZPO. ist es als eine Änderung der Klage nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird. Auf diese Vorschriften geht der Berufungsrichter gar nicht ein, wiewohl der Kläger sich auf sie ausdrücklich berufen und auch das frühere Revisionsurteil auf sie hingewiesen hat.¹ Die Bestimmungen sind aus Zweckmäßigkeitsgründen zur Verminderung der Prozesse gegeben worden. Der Kläger ist danach, wenn infolge einer im Laufe des Rechtsstreits eingetretenen Veränderung der ursprüngliche Anspruch auf einen Gegenstand von ihm nicht weiter verfolgt werden kann, berechtigt, einen anderen Gegenstand oder das Interesse zu verlangen. Er ist nicht darauf beschränkt, den Antrag zu stellen, daß sein Anspruch als nunmehr erledigt erklärt werde, sondern er kann in dem nämlichen Prozesse seinen Anspruch auf einen anderen Gegenstand, der nach den veränderten Umständen an die Stelle des ursprünglich geforderten Gegenstandes getreten ist, oder auf das Interesse richten.

Im gegebenen Falle wird der zweitinstanzliche Hauptanspruch vom Kläger darauf gestützt, daß zufolge Aufrechnung der ihm zustehende, ursprünglich von ihm eingeklagte Schadensersatzanspruch auf Zahlung erloschen, dafür ihm aber ein Anspruch auf Bewilligung der Löschung der beiden Restkaufgeldhypothen und auf Herausgabe der Hypothetenbriefe erwachsen sei. Der Berufungsrichter meint, die Aufrechnung habe die den beiden Hypothen zugrunde liegende Restkaufgeldforderung betroffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch von diesem Gesichtspunkte die Geltendmachung des genannten Hauptanspruchs für zulässig zu erachten wäre. Nach dem Tatbestande des Berufungsurteils hat der Kläger, welcher Eigentümer des mit den beiden Hypothen belasteten Grundstücks und zugleich

¹ Vgl. RGZ. Bd. 86 S. 241.

persönlicher Schuldner der durch die Hypotheken gesicherten Kaufpreisforderung ist, in dem an den Gläubiger Th. gerichteten Schreiben vom 3. März 1913 erklärt, daß er seine Schadensersatzforderung mit den zwei Restkaufgeldhypotheken aufrechne, und nach § 1142 BGB. ist der Eigentümer berechtigt, den Hypothekengläubiger auch durch Aufrechnung gegenüber dem dinglichen Anspruch aus der Hypothek zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Wäre nach letzterer Richtung die Aufrechnung zulässigerweise erklärt worden, so wäre der Hypothekengläubiger Th. wegen seines Anspruchs aus den Hypotheken als solchen befriedigt und für den Kläger gemäß §§ 894, 1144 BGB. ein Anspruch auf Bewilligung der Löschung der Hypotheken und Aushändigung der Hypothekenbriefe entstanden. Die Folge der durch die zulässige Aufrechnung verursachten Veränderung wäre also gewesen, daß an die Stelle der angeblichen Schadensersatzforderung auf Zahlung der zuletzt genannte Anspruch getreten wäre, und diesen Anspruch hat der Kläger mit seinem zweitinstanzlichen Hauptantrag erhoben.

Ob die Aufrechnung zulässig war, ist unter den Parteien streitig. Der beklagte Konkursverwalter hat die Zulässigkeit mit der Behauptung bestritten, daß die fraglichen Hypotheken erst zum 1. Januar 1916 und zum 1. Januar 1921 kündbar seien, während vom Kläger behauptet worden ist, die Fälligkeit sei durch Nichtzahlung der Zinsen und Kündigung bereits im Jahre 1913 eingetreten. Über diesen Streit ist jedoch erst bei der Prüfung, ob der zweitinstanzliche Hauptanspruch des Klägers sachlich gerechtfertigt ist, zu entscheiden. Für die Frage, ob die Erhebung dieses neuen Anspruchs keine unzulässige Klagänderung enthält, kommt der Streit nicht in Betracht. Für sie ist lediglich die vom Kläger seinem Anspruche gegebene Begründung maßgebend, und nach dieser soll durch die Aufrechnung die Schadensersatzforderung erlöschen und dafür der geltend gemachte Hauptanspruch dem Kläger erwachsen sein. Für jene Frage ist ferner der Umstand, daß die die Veränderung angeblich verursachende Aufrechnung vom Kläger selbst erklärt worden ist, ebenfalls ohne Belang. § 268 Nr. 3 ZPO. macht hinsichtlich der Zulässigkeit der Forderung eines anderen Gegenstandes statt des ursprünglich geforderten keinen Unterschied, ob der Eintritt der Veränderung auf dem Verhalten

der einen oder der anderen Partei oder auf einem zufälligen Ereignis beruht (vgl. RG. Bd. 70 S. 337, Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 1107).

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Forderung eines anderen Gegenstandes ist dagegen allerdings, daß der Klagegrund nicht geändert ist. Jedoch erleidet diese im Eingange des § 268 bestimmte Voraussetzung in Nr. 3 des § 268 eine Einschränkung dahin, daß diejenigen Tatsachen, welche die den Übergang zum neuen Ansprüche begründende „später eingetretene Veränderung“ ergeben, bei der Entscheidung der Frage, ob der Klagegrund geändert ist, außer Betracht zu bleiben haben. Zu diesen Tatsachen gehört nicht nur die Veränderung, sondern gehören auch die Umstände, die sie herbeigeführt haben, da, wenn nicht immer, so doch regelmäßig die Rechtfertigung für den Übergang zum neuen Ansprüche nur aus ihnen entnommen werden kann (RG. in Gruchots Beitr. Bd. 55 S. 1060). Daher scheidet hier für die Frage, ob der Klagegrund geändert worden ist, das vom Kläger zur Rechtfertigung seines neuen Anspruchs Vorgebrachte aus, wonach der Kläger die Aufrechnung erklärt hat und dadurch ihm an Stelle der erloschenen Schadenersatzforderung ein Anspruch auf Löschungsbewilligung und Herausgabe der Hypothekenbriefe erwachsen sein soll. Sieht man aber hiervon ab, so gründet sich die Klage nach wie vor darauf, daß für den Kläger zufolge arglistiger Täuschung beim Abschlusse des Kaufvertrags vom 22. Dezember 1910 sowie wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften ein Schadenersatzanspruch entstanden sei. Auch der Umstand, daß der ursprünglich geltend gemachte Anspruch ein schuldrechtlicher war, der neue Anspruch dagegen ein dinglicher ist, steht der Annahme der Zulässigkeit der Erhebung des letzteren Anspruchs nicht entgegen. Denn § 268 Nr. 3 ZPO. gestattet, wenn bei Nichtberücksichtigung des zur Rechtfertigung des neuen Anspruchs weiter Vorgebrachten der ursprüngliche Klagegrund als beibehalten zu erachten ist, im Falle des Eintritts einer späteren Veränderung den Übergang von dem ursprünglichen Ansprüche zu einem neuen, auf einen anderen Gegenstand gerichteten Ansprüche, ohne einen Unterschied zu machen, ob die rechtliche Natur der Ansprüche die gleiche oder eine verschiedene ist. (Vgl. RG. in Gruchots Beitr. Bd. 55 S. 1058, wo umgekehrt der Übergang von dem dinglichen Anspruch aus einer Hypothek zu

einem schuldrechtlichen Schadenersatzanspruche nach der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks für zulässig erklärt worden ist.) Die Frage, ob es der Zulässigkeit des Überganges entgegenstehen würde, wenn die Zuständigkeit des Prozeßgerichts wegen Bestehens eines anderen, insbesondere ausschließlichen Gerichtsstandes für den neuen Anspruch nicht gegeben wäre (vgl. R. O. B. Bd. 84 S. 253, Gaupp-Stein Dem. VIII zu § 268 ZPO.), kommt hier nicht in Betracht. Denn auch der ausschließliche dingliche Gerichtsstand aus § 24 ZPO., der für den neuen Anspruch auf Bewilligung der Löschung der beiden Hypotheken besteht, ist bei dem Prozeßgerichte gegeben, da das mit den Hypotheken belastete Grundstück im Bezirke des Prozeßgerichts belegen ist. Schließlich ist zu bemerken, daß, soweit der Kläger, über den Betrag der erstinstanzlichen Schadenersatzforderung von 6500 M hinausgehend, Bewilligung der Löschung der ganzen beiden Hypotheken von zusammen 19800 M verlangt, dies auf der Geltendmachung einer höheren Schadenersatzforderung im Wege der Aufrechnung beruht und es sich daher um eine nach § 268 Nr. 2, § 529 Abs. 2 ZPO. zulässige Anspruchserweiterung handelt.

Hiernach ist die im zweiten Rechtszuge erfolgte Erhebung des neuen Anspruchs auf Bewilligung der Löschung der beiden Hypotheken und Herausgabe der Hypothekenbriefe im ganzen Umfange zulässig.“ . . .