

**BGH 3. Zivilsenat**, Urteil vom 6. Juni 1977, Az: III ZR 116/75

ZPO § 593, ZPO § 264 Fassung: 12. September 1950, ZPO § 263 Fassung: 3. Dezember 1976

Übergang vom ordentlichen Prozeß zum Urkundenprozeß

### **Leitsatz**

**1. Der Kläger kann durch die nachträgliche Erklärung, es werde im Urkundenprozeß geklagt, jedenfalls im ersten Rechtszug entsprechend den Regeln über die Klageänderung vom ordentlichen Prozeß zum Urkundenprozeß übergehen (Abweichung RG, 13. März 1912, Repl 423/11, RGZ 79, 69).\*Z**

### **Fundstellen**

BGHZ 69, 66-72 (Leitsatz 1 und Gründe)  
BB 1977, 1175-1176 (Leitsatz und Gründe)  
JZ 1977, 651-653 (Leitsatz und Gründe)  
NJW 1977, 1883-1884 (Leitsatz und Gründe)  
MDR 1977, 918-918 (Leitsatz und Gründe)  
JR 1978, 21-22 (Leitsatz und Gründe)  
WM 1977, 1093-1095 (Leitsatz und Gründe)

### **Tatbestand**

- 1 Der Beklagte erkannte am 19. November 1973 in einer von einem Notar in M. errichteten Schuldanerkenntnisurkunde an,
- 2 "daß er Herrn (dem Kläger) den Betrag von vierhundertsevenunddreißigtausend Peseten schuldet, für deren Bezahlung jener folgende Wechsel akzeptiert hat:
- 3 Fünf über fünfundzwanzigtausend Peseten, zahlbar einer pro Monat, mit Fälligkeit jeweils am 15. der Monate Mai bis September neunzehnhundertvierundsiebzig ... .
- 4 Drei über dreißigtausend Peseten, ... .
- 5 Einer über zwölftausend Peseten, ... .
- 6 Und sieben weitere über dreißigtausend Peseten, ... ".
- 7 Er erklärte ferner,
- 8 "daß die Fälligkeit irgendeines der Wechsel und ihr entsprechender Protest wegen Nichtbezahlung Grund genug sind, um den gesamten Restbetrag, der bis zu diesem Termin offen ist, als fällig anzusehen und dieser Urkunde Vollstreckungsfähigkeit zu verleihen". (Text der deutschen Übersetzung).
- 9 Der Beklagte bezahlte den anerkannten Schuldbetrag nicht. Er ließ den ersten Wechsel über 25.000 Peseten zu Protest gehen. Hierüber errichtete ein Notar in M. eine Urkunde vom 16. Mai 1974.
- 10 Der Kläger hat vom Beklagten Zahlung des anerkannten Schuldbetrages, umgerechnet in 20.330,50 DM, nebst 518,50 DM für Unkosten und 16,5% Zinsen aus beiden Beträgen begehrt und einen (gewöhnlichen) Zahlungsbefehl (irrtümlich über 92.879,81 DM nebst Zinsen) erwirkt.
- 11 In einem am 10. Oktober 1974 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger "vorsorglich nochmals ausdrücklich erklärt ... , daß im Urkundenprozeß geklagt wird", und den Klageantrag im ersten Verhandlungstermin "unter Hinweis" auf diesen

Schriftsatz gestellt.

- 12 Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erklärt, er sei mit der Weiterführung des Verfahrens im Urkundenprozeß nicht einverstanden.
- 13 Das Landgericht hat ein Vorbehaltsurteil nach Klageantrag erlassen und dem Beklagten auf seinen Hilfsantrag die Geltendmachung seiner Rechte vorbehalten. Die Berufung des Beklagten ist - außer wegen eines Teils der Unkosten und der Zinsen - ohne Erfolg geblieben.
- 14 Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter und bittet, die Sache an das Landgericht, hilfsweise an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe**

- 15 Die Revision bleibt ohne Erfolg.
  - I.
- 16 Der vom Kläger erwirkte Zahlungsbefehl bezeichnet den geltend gemachten Anspruch als "Forderung aus Schuldanerkenntnis vom 19.11.1973 ... " und läßt jeden Hinweis auf das Urkundenmahnverfahren vermissen. Nach § 703a Abs 2 Nr 1 ZPO (in der bis 30. Juni 1977 geltenden Fassung) bewirkt aber nur die Bezeichnung als "Urkunden-Zahlungsbefehl", daß die Streitsache als im Urkundenprozeß rechtshängig geworden anzusehen ist. Dagegen führt der gewöhnliche Zahlungsbefehl nur zur Rechtshängigkeit im ordentlichen Verfahren, die mit der alsbaldigen Terminsbestimmung nach der Erhebung des Widerspruchs - rückwirkend auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls - eintritt (§ 696 Abs 2 ZPO in der bisher maßgeblichen Fassung). Entgegen der Auffassung des Klägers konnte daher der - vor der mündlichen Verhandlung nicht zugestellte - Schriftsatz vom 9. Oktober 1974 trotz des Hinweises, es werde im Urkundenprozeß geklagt, für sich allein nicht dazu führen, daß das Mahnverfahren in den Urkundenprozeß übergang. Vielmehr wurde der erhobene Anspruch im ordentlichen Prozeß anhängig und mit der alsbaldigen Terminsbestimmung - rückwirkend - rechtshängig.
  - II.
- 17 Der Übergang des Klägers vom ordentlichen Prozeß zum Urkundenprozeß durch die nachgeholtete Erklärung, es werde im Urkundenprozeß geklagt, ist jedenfalls im ersten Rechtszug, also vor dem Erlaß einer instanzabschließenden Entscheidung, rechtlich nach den Vorschriften über die Klageänderung zu behandeln.
- 18 1. Das Reichsgericht hat allerdings die Auffassung vertreten, das Gesetz sehe keine Möglichkeit vor, daß der Kläger das einmal eingeleitete ordentliche Verfahren durch eine nachträgliche Erklärung in einen Wechselprozeß überleiten könne (RGZ 79, 69ff). Die Entscheidung des Reichsgerichts bezieht sich aber auf eine andere zivilprozessuale Regelung des Mahnverfahrens sowie seines Übergangs in den Prozeß und der Klageänderung. Insbesondere war eine Klageänderung nach § 264 ZPO in der damals gültigen Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl S 410) gegen den Willen des Beklagten nur im ersten Rechtszug und auch nur dann zulässig, wenn die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwerte.
- 19 In der vom Reichsgericht entschiedenen Sache hatte der Kläger einen Zahlungsbefehl erwirkt und nach dem Widerspruch des Beklagten beim Landgericht einen Schriftsatz eingereicht, der den Erfordernissen einer Klageschrift im Wechselprozeß entsprach. Das Reichsgericht hat deswegen die vom Kläger gewählte Prozeßart, den Wechselprozeß, für statthaft angesehen. In Anlehnung an die Entscheidung des Reichsgerichts wird auch in der Literatur teilweise die Meinung geäußert, die Überleitung des ordentlichen Verfahrens in den Urkundenprozeß sei - selbst bei

Zustimmung des Beklagten - nicht möglich (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 35. Aufl § 593 Anm 1; Nikisch, Zivilprozeßrecht S 545; Schönke/Schröder/Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 8. Aufl S 428; Wieczorek ZPO § 593 Anm A Ia; Zöller ZPO 11. Aufl § 593 Anm 1). Dieser Ansicht wird in der Literatur zum Teil entgegengehalten, sie verkenne die Ähnlichkeit zwischen der Klageänderung und einer Änderung der gewählten Verfahrensart (Blomeyer Zivilprozeßrecht/Erkenntnisverfahren S 149; Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 11. Aufl § 164 III 1; Schlosser und Schumann/Leipold in Stein/Jonas ZPO 20. Aufl § 593 Rdn 1 und § 268 Anm IV 1; Thomas/Putzo ZPO 9. Aufl § 593 Anm 1). In der Rechtsprechung hat sich das Oberlandesgericht Hamburg diese Auffassung zu eigen gemacht (ZZP 48, 582). Der Senat folgt ihr gleichfalls.

- 20 2. a) Das Gesetz hat die Überleitung eines ordentlichen Verfahrens in den Urkundenprozeß nicht ausdrücklich geregelt. Es hat nur bestimmt, daß der Kläger bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung (erster Instanz) ohne Einwilligung des Beklagten vom Urkundenprozeß Abstand nehmen kann (§ 596 ZPO). Im Berufungsrechtszug entspricht der Übergang vom Urkundenprozeß zum ordentlichen Verfahren dagegen einer Klageänderung, so daß für diese Änderung des begehrten Rechtsschutzes in sinngemäßer Anwendung des § 264 ZPO (in der bisher maßgeblichen Fassung) das Erfordernis der Zustimmung des Beklagten oder der Sachdienlichkeit gilt (BGHZ 29, 337, 339; BGH LM ZPO § 596 Nr 2 = NJW 1965, 1599).
- 21 b) Der Übergang vom ordentlichen zum Urkundenprozeß, den das Gesetz jedenfalls nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat, bedeutet nur eine Änderung der Verfahrensart für den begehrten Rechtsschutz. Das ordentliche Verfahren und der Urkundenprozeß mit dem folgenden Nachverfahren sind in gleicher Weise dazu bestimmt und geeignet, im Ergebnis zu einer endgültigen maßgeblichen Entscheidung über den vom Kläger erhobenen Anspruch zu führen. Die Unterschiede der beiden Rechtsschutzmöglichkeiten sind nicht so gewichtig, daß dem Kläger sogar in erster Instanz, also vor einer instanzbeendenden Entscheidung, mit Rücksicht auf übergeordnete Rechtspflegeinteressen oder schutzwürdige Belange der beklagten Partei ein Übergang zum Urkundenprozeß stets versagt werden müßte.
- 22 aa) Der Urkundenprozeß führt für beide Parteien zu einer Beschränkung der Beweisführung. Der Kläger muß die anspruchsbegründenden (klagebegründenden) Tatsachen durch von ihm vorzulegende Urkunden beweisen (§ 592 Satz 1 ZPO). Als Beweismittel für die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde und für nicht anspruchsbegründende, aber materiellrechtlich erhebliche Tatsachen sind nur Urkunden und der Antrag auf Parteivernehmung zulässig (§ 595 Abs 2 ZPO). Das belastet den Beklagten ebenso wie die Regelung, daß Widerklagen nicht statthaft sind (§ 595 Abs 1 ZPO) und daß Urteile (auch Vorbehaltsurteile) im Urkundenprozeß ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind (§ 708 Nr 4 ZPO). Dem Beklagten, der dem geltend gemachten Anspruch widerspricht, bleibt jedoch zumindest die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten, das sich nach den Regeln des ordentlichen Verfahrens richtet und bei dem eine Beschränkung der Beweisführung auf die im Urkundenprozeß zugelassenen Beweismittel entfällt. Auch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Vorbehaltsurteil kommt im Nachverfahren in Betracht, was der Gesetzgeber in der ab 1. Juli 1977 geltenden Fassung des § 707 ZPO ausdrücklich klargestellt hat.
- 23 bb) Die Parteien sind den vom Gesetz gewollten Beschränkungen des Urkundenprozesses schon dann unterworfen, wenn die Klage die Erklärung, der Kläger klagt im Urkundenprozeß, in einer Form enthält, die den entsprechenden Willen unzweideutig erkennen läßt (vgl RGZ 96, 101). Die Erklärung (§ 593 Abs 1 ZPO) dient einer Klarstellung der Verfahrensrechtslage nicht zuletzt im Interesse der beklagten Partei, die ihre Verteidigung auf die Verfahrensart des Urkundenprozesses einrichten muß. Die vom Gesetz geforderte Klarstellung ist jedoch auch gewährleistet, wenn der

Kläger die notwendige unzweideutige und unmißverständliche Erklärung, er klage im Urkundenprozeß, nicht in der Klageschrift, sondern in einem späteren zuzustellenden Schriftsatz oder in der mündlichen Verhandlung abgibt (vgl § 281 ZPO in der bisher geltenden, § 261 Abs 2 ZPO in der ab 1. Juli 1977 geltenden Fassung).

- 24 c) Der Übergang vom ordentlichen in den Urkundenprozeß bei einer solchen nachträglichen (nachgeholten) Erklärung des Klägers ist jedoch entsprechend § 264 ZPO (= § 263 ZPO in der ab 1. Juli 1977 geltenden Fassung) nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit nur zulässig, wenn der Beklagte zustimmt oder wenn das Gericht einen solchen Übergang für sachdienlich halten sollte. Dabei wird die Sachdienlichkeit eines Wechsels der Verfahrensart allenfalls ganz ausnahmsweise in Betracht kommen (vgl Schlosser in Stein/Jonas ZPO 20. Aufl § 593 Rdn 1, der zutreffend darauf hinweist, solche Fälle seien wohl kaum denkbar). Damit ist den Interessen des Beklagten in einer Sinn und Zweck der zivilprozessualen Regelungen entsprechenden Weise genügt und auch das Allgemeininteresse an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gewahrt. Die zivilprozessualen Regelungen gewähren dem Beklagten kein unbedingtes und unabdingbares Recht auf ein Urteil über das ursprüngliche Rechtsschutzbegehren des Klägers. Nach der Interessenbewertung des Gesetzes sind bestimmte Änderungen dieses Begehrens, insbesondere eine Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrags, sogar ohne Zustimmung des Beklagten und ohne gerichtliche Prüfung der Sachdienlichkeit statthaft (§ 268 ZPO in der bisher geltenden, § 264 ZPO in der ab 1. Juli 1977 geltenden Fassung), und weitergehende Änderungen des Rechtsschutzbegehrens in der ersten Instanz sind nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit von der Zustimmung des Beklagten oder der Sachdienlichkeit der Änderung abhängig (§ 264 ZPO in der bisher geltenden, § 263 ZPO in der ab 1. Juli 1977 geltenden Fassung). Das Erfordernis der Zustimmung des Beklagten zum Übergang vom ordentlichen zum Urkundenprozeß oder der (kaum je in Betracht kommenden) Sachdienlichkeit dieser Änderung des begehrten Rechtsschutzes beugt der Gefahr eines Mißbrauchs vor. Der Kläger hat es also nicht in der Hand, vom ordentlichen Prozeß in den Urkundenprozeß etwa noch dann überzugehen, wenn die Beweisaufnahme mit den Beweismitteln des ordentlichen Prozesses zu seinen Ungunsten ausgefallen ist oder wenn der Beklagte schon eine Widerklage erhoben hat, über die beim Übergang zum Urkundenprozeß in einem abgetrennten ordentlichen Prozeß verhandelt und entschieden werden müßte.

III.

- 25 Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe sich im ersten Rechtszug auf das geänderte Rechtsschutzbegehren sachlich eingelassen, weil er - trotz des Hinweises des Klägers auf den Schriftsatz vom 9. Oktober 1977 - schlechthin Klageabweisung beantragt habe, ohne der Änderung der Verfahrensart zu widersprechen.
- 26 Die Revision macht geltend, der Beklagte habe dem Übergang vom ordentlichen Prozeß zum Urkundenprozeß nicht zugestimmt; er habe nach der Stellung der Anträge im Verhandlungstermin vor dem Landgericht eine Frist zur Stellungnahme auf den Schriftsatz des Klägers vom 9. Oktober 1973 (mit der Erklärung des Übergangs zum Urkundenprozeß) beantragt und innerhalb der ihm bewilligten Frist einem Wechsel der Verfahrensart widersprochen.
- 27 Die Revision kann mit ihrer Rüge nicht gehört werden. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Änderung des Rechtsschutzbegehrens in der ersten Instanz sei zulässig, ist unanfechtbar (vgl § 270 ZPO in der bisher geltenden, § 268 ZPO in der ab 1. Juli 1977 geltenden Fassung). Weil der vom Kläger erklärte Übergang vom ordentlichen zum Urkundenprozeß rechtlich entsprechend den Regeln über die Klageänderung zu behandeln ist, gilt entsprechend auch die Bestimmung, die die tatrichterliche - eine Klageänderung (Änderung eines Rechtsschutzbegehrens)

zulassende - Entscheidung einer Anfechtung entzieht. Das hat der Bundesgerichtshof schon in mehreren Fällen - zB beim Übergang vom Urkundenprozeß in den ordentlichen Prozeß in der Berufungsinstanz (BGH LM ZPO § 596 Nr 2 = NJW 1965, 1599) oder beim Beitritt eines weiteren Klägers in der Berufungsinstanz (BGH NJW 1976, 239, 240) - ausgesprochen. Anders als beim Parteiwechsel auf der Beklagtenseite zieht der Übergang von einer Verfahrensart in die andere einen bisher am Verfahren unbeteiligten schutzwürdigen Dritten nicht in den Rechtsstreit. Die Verfahrenslage unterscheidet sich daher nicht von den sonstigen Fällen einer Änderung des Rechtsschutzbegehrens, bei denen Dritte nicht beteiligt und ihre verfahrensrechtlichen Interessen nicht zu schützen sind. In diesen Fällen soll das Interesse an einer beschleunigten Prozeßerledigung der Möglichkeit vorgehen, die tatrichterliche Bejahung einer verfahrensrechtlichen Vorfrage in der Rechtsmittelinstanz nachzuprüfen. Die Unanfechtbarkeit der die Zulässigkeit einer Änderung des Rechtsschutzbegehrens bejahenden Entscheidung gilt daher auch für den Übergang vom ordentlichen zum Urkundenprozeß und insbesondere auch für den Fall, daß der Tatrichter eine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Beklagten in die Änderung des Rechtsschutzbegehrens annimmt (RG JW 1910, 944 Nr 24 und 1907, 518 Nr 22).

IV.

- 28 Einen Rechtsfehler läßt das Berufungsurteil auch im übrigen nicht erkennen. Weitere Rügen hat die Revision nicht erhoben. Insbesondere konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler im Urkundenprozeß aufgrund des übereinstimmenden Vorbringens der Parteien davon ausgehen, daß der Beklagte seine Schuld in deutscher Währung zu begleichen hat.