

Für das Nachschlagewerk !

Gesetz: ZPO § 565 Abs 2

Rechtssatz:

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes schließt sich der Rechtsprechung des Reichsgerichts an, daß neben der Bindung des Berufungsgerichts an die Beurteilung des Revisionsgerichts wegen derjenigen Punkte, deren rechtsirrtümliche Würdigung die Aufhebung herbeigeführt hat, keine weitere Beschränkung des Verfahrens stattfindet, die sich auf alles von dem Revisionsgericht "ab - schliessend" Gewürdigte bezieht.

✓ Aktenzeichen: II ZR 2/50

Urteil vom 14. März 1951

OLG Celle

14
II ZR 2/50

Verkündet
am 14. März 1951
gez. Löser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I M N A M E N D E S V O L K E S

In dem Rechtsstreit

der Firma W. M. [REDACTED] & C o . in H [REDACTED],
P [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED]

gegen

die Witwe Hedwig M [REDACTED] in H [REDACTED] S [REDACTED] -
strasse [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. März 1951 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Frost, Dr. Selowsky, Dr. Fischer und Dr. Delbrück
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 28. Juni 1949 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

T a t b e s t a n d :

Der bisher vermisste alleinige Inhaber der Klägerin, der Kaufmann Erich I. [REDACTED], ist ausweislich der Sterbeurkunde vom 25. Januar 1950 am [REDACTED] 1944 in Russland gefallen. Seine Erben sind seine Ehefrau Margarete I. [REDACTED] und die aus der Ehe stammende, am [REDACTED] 1944 geborene Tochter Jutta I. [REDACTED]. Beide Erben sind Inhaber der Klägerin.

Erich I. [REDACTED] kaufte durch privatschriftlichen Vertrag vom 2. März 1938 das unter der klagenden Firma betriebene Handelsgeschäft von dem inzwischen verstorbenen Ehemann der Beklagten, dem Kaufmann Wilhelm M. [REDACTED]. In Anrechnung auf den Kaufpreis vereinbarten die Parteien die Zahlung einer Rente von 450 Goldmark mindestens 450 RM monatlich an den Verkäufer, die sich auf 375 Goldmark mindestens 375 RM monatlich verminderte, wenn Wilhelm M. [REDACTED] vor seiner Ehefrau versterben sollte. Für die Erfüllung dieser Rentenverpflichtung übernahmen der Bruder des Erich I. [REDACTED], der Kaufmann Walter I. [REDACTED] sowie die Mutter der Brüder I. [REDACTED] die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Die Klägerin befasste sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Seifen und Waschmitteln. Die Firma nahm nach der Übernahme durch Erich I. [REDACTED] zunächst einen wirtschaftlichen Aufstieg, ging aber infolge der Zwangsbewirtschaftung der zur Herstellung von Seifen und Waschmitteln erforderlichen Rohstoffe in der Kriegs- und Nachkriegszeit, die eine erhebliche Produktionseinschränkung für sie zur Folge hatte, zurück. Es kam noch hinzu, daß die Betriebsstätte der Klägerin durch mehrmaligen Bom-



benschaden in der Kriegszeit schwer beschädigt wurde. Diese Umstände, verbunden mit der Tatsache, daß der Inhaber der Klägerin wegen seiner Einziehung zum Wehr - dienst sich um sein Geschäft nicht mehr kümmern konnte, brachten es mit sich, daß das Handelsgeschäft der Klägerin völlig zum Erliegen kam und zur Zeit mangels ausreichender finanzieller Mittel nicht mehr betrieben werden kann.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie mit Rück - sicht auf die oben geschilderten Umstände, die ihre jetzige Vermögenslosigkeit zur Folge hatten, von ihrer Verpflichtung auf Rentenzahlung freigestellt werden müsse, unsomehr, weil mit einer Wiederinbetriebnahme des Unternehmens nicht gerechnet werden könne. Es sei ihr nicht zuzumuten, diese Verpflichtung zu erfüllen, da Voraussetzung für die Übernahme der Rentenverpflichtung der Fortbestand des Betriebes und ein hieraus fließender Gewinn gewesen wäre.

Die Klägerin hat daher beantragt:

festzustellen, daß die Klägerin der Beklagten aus dem Vertrage vom 2. März 1938 Rentenzahlungen nicht mehr schulde.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten.

Die Beklagte hat das Feststellungsinteresse der Klägerin bestritten, da sie mit Ansprüchen an die Klägerin nicht herangetreten sei, ausserdem hat sie den Ausführungen der Klägerin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht widersprochen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 10. November 1947 festgestellt, daß die Klägerin der Beklagten zur Zeit

keine Rentenzahlung verschulde. Dagegen hat das Berufungsgericht durch Urteil vom 2. April 1948 die Klage aus sachrechtlichem Grunde abgewiesen. Auf die von der Klägerin gegen dieses Urteil eingelegte Revision hat der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone durch Urteil vom 15. Juli 1948 das Urteil des Oberlandesgerichts vom 2. April 1948 unter Bejahung des Feststellungsinteresses der Klägerin aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den behaupteten Wegfall der Geschäftsgrundlage an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 28. Juni 1949 die Klage erneut abgewiesen, indem es ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an alsbaldiger Feststellung durch Richterspruch verneint hat.

Hiergegen wendet sich die Revision mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte hat vor dem Berufungsgericht erklärt, sie habe nicht vor, die Klägerin, welche nur noch einen "vermögenslosen Mantel" darstelle, auf die Rente in Anspruch zu nehmen, solange die gegenwärtige schlechte Vermögenslage der Klägerin fortbestehe, vielmehr werde sie sich allein an die Bürgen halten. Auf Grund dieser Erklärung hat das Berufungsurteil ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an alsbaldiger Feststellung durch Richterspruch nicht mehr anerkannt.

- I. Hiergegen wendet die Revision zunächst ein, der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone habe in seinem Urteil vom 17. Juli 1948 abschliessend das Feststellungsinteresse der Klägerin für gegeben erachtet. Die Einführung neuer Tatsachen nach Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung an das Oberlandesgericht sei unzulässig.

Die Revision stützt ihre Rechtsansicht auf die Rechtsprechung des III. Zivilsenates des Reichsgerichts, an der dieser Senat bis zum Jahre 1942, allerdings unter wesentlicher Abmilderung der von ihm vertretenen Meinung, festgehalten hat. Nach § 565 Abs 2 ZPO hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Nach Ansicht des III. Zivilsenates umfasst die rechtliche Beurteilung, die nach § 565 Abs 2 ZPO für das Berufungsgericht massgebend sein soll, nicht nur die Rechtsnorm und Rechtsgrundsätze, sondern auch ihre Anwendung auf den Sachverhalt (RGZ 90, 23/25). Wenn auch § 565 Abs 2 ZPO die Berücksichtigung neuer Tatsachen nicht grundsätzlich ausschliesse, so lasse sich doch nur nach dem Inhalt des Revisionsurteils im einzelnen Falle beurteilen, inwieweit für eine wiederholte Erörterung der tatsächlichen Grundlage noch Raum ist. Gegen diese Rechtsprechung hat sich der II. Zivilsenat des Reichsgerichts entschieden gewandt. Er führt aus, daß der Senat an der Rechtsprechung festhalte, "welche von Anfang an bis in die jüngste Zeit von sämtlichen Zivilsenaten befolgt worden sei" (Warn 1926 Nr 197). Zu der Auslegung des § 565 Abs 2 ZPO führt das Reichsgericht in seiner grundlegenden Entschei-

dung (RGZ 94, 11/14) aus, daß durch diese Gesetzesstelle das Berufungsgericht bei seiner neuen Entscheidung an die rechtliche Beurteilung, aus der heraus das Revisionsgericht die Aufhebung ausgesprochen habe, auch seinerseits gebunden sei. Im übrigen aber werde die Sache in die Lage zurückversetzt, in der sie sich vor der ersten Entscheidung des Berufungsgerichts befunden habe. Ebenso wie die Parteien frei in ihrem Sachvortrage seien, neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, neue Beweise antreten könnten und das Berufungsgericht sie zu beachten habe, sei auch das Berufungsgericht frei in seiner tatsächlichen Würdigung und weder an seine früheren Feststellungen noch an seine eigenen früheren Rechtsansichten gebunden. Dieser Entscheidung des Reichsgerichts, in der zahlreiche Entscheidungen des Reichsgerichts, die im gleichen Sinne ergangen sind, angeführt werden, ist das Schrifttum gefolgt (Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts § 145 III 1 b; Baumbach-Lauterbach zu § 565 ZPO Anm 2 B und Stein-Jonas 17. Aufl zu § 567 ZPO Anm II 1 und 2). Auch der erkennende Senat schließt sich ihr an. Er hat umsoweniger Anlass von ihr abzuweichen, da der III. Zivilsenat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 21. Januar 1942 sich der herrschenden Ansicht angeschlossen hat. Diese Entscheidung führt aus, "die Meinung, daß neben der Bindung des Berufungsgerichts an die Beurteilung des Revisionsgerichts wegen derjenigen Punkte, deren rechtsirrtümliche Würdigung die Aufhebung herbeigeführt hat, noch eine weitere Beschränkung des Verfahrens stattfindet, die sich auf alles von dem Revisionsgericht "abschliessend" Gewürdigte beziehe, könne nicht mehr aufrecht erhalten werden." (RG in HRK 1942 Nr 498).

Es ist somit der Ansicht des Berufungsurteils entgegen der Annahme der Revision zuzustimmen, daß das Berufungsgericht berechtigt und verpflichtet war, nachdem das Revisionsgericht aus einem materiellen Grunde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben hatte, in die Prüfung darüber einzutreten, ob durch die nunmehr in der Berufungsinstantz abgegebene Erklärung der Beklagten die Prozeßvoraussetzungen des § 256 ZPO, nämlich das rechtliche Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung, noch vorhanden waren. Diese Prozeßvoraussetzungen sind in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (RGZ 100, 126). Das rechtliche Interesse muß bei Schluß der letzten Tatsachenverhandlung vorliegen (RG in HR 1923, Nr 463). Die Feststellungsklage ist unzulässig, wenn das Interesse im Laufe des Rechtsstreits verloren gegangen ist (Rosenberg Deutsches Zivilprozeßrecht 4. Aufl § 86 zu II, 4).

- II. Das Berufungsgericht legt die Erklärung der Beklagten dahin aus, daß sie den Fortfall ihres Anspruchs auf Rentenzahlung gegenüber der Klägerin, solange deren schlechte Vermögenslage anhalte, für gegeben erachte. Für diese Zeit stelle sie die Klägerin von diesen Ansprüchen ihrerseits frei. Hiermit entziehe sie aber der Feststellungsklage die rechtliche Grundlage, da diese Freistellungserklärung zur Folge habe, daß nunmehr die Klägerin kein rechtliches Interesse mehr an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses habe, umso weniger, da das Berufungsgericht weiter feststellt, daß die Beklagte in Übereinstimmung mit dieser Erklärung auch bisher gegen die Klägerin nicht vorgegangen ist. Diese Würdigung der Erklärung der Beklagten, die dem freien

richterlichen Ermessen des Berufungsgerichts unterlag, ist möglich und widerspricht nicht den Denkgesetzen. Das Revisionsgericht ist an sie gebunden. Sie liegt auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der Tatsachenwürdigung. Der vom Berufungsgericht aus dieser Sachlage gezogene Schluß, daß der Klägerin nunmehr das Feststellungsinteresse nicht mehr zur Seite stehe, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Das rechtliche Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung kann auch aus dem Grunde der Klägerin nicht zuerkannt werden, weil sie etwa befürchtet, mit einem Prozeß von der Beklagten zu einer Zeit überzogen zu werden, in der ihr die Beweisführung wesentlich erschwert sein würde, denn diese Gefahr könnte die Klägerin durch ein Beweissicherungsverfahren beseitigen, (Baumbach-Lauterbach zu § 256 ZPO Anm 2 E).

III. Soweit die Klägerin durch diesen Prozeß die Freistellung der Bürgen von ihrer Bürgschaftsverpflichtung erstrebt, kann dies als eigenes Interesse der Klägerin nicht gewertet werden. Zweck und Ziel einer Feststellungsklage ist die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, das zwischen den Parteien streitig geworden ist. Soweit die inzwischen von der Beklagten angestrebte Klage gegen die Bürgen aus der Bürgschaftsverpflichtung die Möglichkeit eines Rückgriffs der Bürgen gegenüber der Klägerin auslöst, ist auch aus diesem Grunde das Feststellungsinteresse nicht zu bejahen. Die Klägerin hat im Prozeß nie mals vorgetragen, daß die Bürgen ihr gegenüber eine

19

solche Möglichkeit ins's Auge gefasst haben oder ihren Rechtsfrieden in irgendeiner Weise gestört hätten. Bei den nahen verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen den Bürgen und den Gesellschaftern der Klägerin, bei der Kenntnis der Bürgen um die schlechte Vermögenslage der Klägerin, bei dem Interesse des einen Bürgen, das er als Prokurist der Klägerin zunächst in Abwesenheit seines vermissten Bruders, des früheren Inhabers der Klä - gerin, und auch jetzt, nachdem feststeht, daß sein Bruder im Kriege gefallen ist, augenscheinlich an dem Prozeß der Klägerin jahrelang nimmt, ist nicht anzunehmen, - nicht zuletzt wegen der wirtschaftlichen Aussichtslosigkeit eines solchen Prozesses für sie - , daß diese Bürgen bei gleichbleibender schlechter Vermögenslage der Klägerin gegen sie vorgehen werden. Es fehlt somit zumindest das Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung.

IV. Auch der weitere Einwand der Revision, daß das Berufungsgericht, obwohl es zu einer Abweisung aus prozessualen Gründen gekommen sei, weil nämlich die Prozeßvoraussetzungen des § 256 ZPO nicht vorlägen, auch über den Ausspruch selbst sachlich erkannt habe, ist unbegründet.

Es ist der Revision zuzugeben, daß eine Abweisung einer Feststellungsklage wegen des Fehlens der Prozeßvoraussetzungen des § 256 ZPO nicht gleichzeitig auch aus materiellen Gründen geschehen kann. Wenn das Recht auf die verlangte richterliche Entscheidung verneint wird, kann nicht zugleich eine Entscheidung über den Streitgegenstand selbst gegeben werden. Diese Entscheidung würde der prozessualen Grundlage entbehren (RGZ 41, 370; RG in HRR 1936 Nr 220 und RG in JW 1929, 848).

Das Berufungsurteil enthält aber keine Sachentscheidung. Der von der Revision gerügte Ausdruck in der Kostenentscheidung des Berufungsurteils "Sachantrag" berechtigt nicht zu der ihm von der Revision unterstellten Auslegung. Vielmehr wollte das Berufungsgericht in der Kostenentscheidung lediglich zum Ausdruck bringen, daß die Klägerin von der Möglichkeit, sich von den Kosten zu befreien, keinen Gebrauch gemacht habe, indem sie nach erfolgter Freistellungserklärung durch die Beklagte ihren Hauptantrag (Sachantrag) weiter verfolgt habe. Auch soweit das Berufungsurteil ausführt, daß die Klage in jedem Falle abgewiesen werden müsse, soweit die Klägerin mit der hier verfolgten Klage die Freistellung der Bürgen von der Bürgschaftsverpflichtung erstrebe, ist nicht als Abweisung aus materiellen Gründen aufzufassen, sondern, wie bereits oben ausgeführt, aus prozessualen Gründen, da der von der Klägerin in dieser Hinsicht erstrebte Erfolg durch eine Feststellungsklage gegen die Beklagte nicht erzielt werden konnte.

- V. Schließlich ist auch die Rüge aus § 139 ZPO, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der Tragweite des Klagantrages das Fragerecht hätte ausüben müssen, unbegründet. Die Klägerin hat ihren Klagantrag im Berufungsverfahren nicht geändert, insbesondere keine Anschlußberufung eingelegt, sondern ihm lediglich eine weitergehende Auslegung gegeben. Bei solcher Sachlage ist nicht ersichtlich, inwieweit durch Ausübung des Fragerechts eine Klärung geboten war und hätte erfolgen können.

gez. Dr. Canter gez. Dr. Drost gez. Dr. Selowsky
gez. Dr. Fischer gez. Dr. Delbrück