

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

- - - - -

ZPO §§ 286 C, 580 Nr. 7 b

Der aus seinem alleinigen Verschulden geschiedene Restitutionskläger kann seine Restitutionsklage dann nicht damit begründen, daß er nachträglich den polizeilichen Meldeschein eines Hotels erhalten habe, in dem ein Dritter seine Ehefrau als mit ihm verheiratet und in seiner Begleitung befindlich in dem Hotel gemeldet hat, wenn in Vorprozeß nichts über ehewidrige oder ehebrecherische Beziehungen der Ehefrau vorgetragen war.

Die Grundsätze des Anscheinsbeweises gelten nicht für die Entscheidung der Frage, ob die von dem Anmeldenden in dem Meldeschein angegebenen Tatsachen wahr sind.

ZPO §§ 232 Cb, 233 C, 586 Abs. 1

Für die Frage, wann die Frist des § 586 Abs. 1 ZPO zu laufen beginnen hat, kommt es auf die Kenntnis des Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszugs nicht an, wenn dessen Auftrag beendet war, als er die Kenntnis erhielt.

BGH, Urt. v. 16. Dezember 1959 - IV ZR 206/59 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

IV ZR 206/59

Verkündet

16. Dezember 1959  
m, Justizangestellter  
s Urkundsbeamter  
r Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Lydia S c [REDACTED] geb. M [REDACTED] gesch. S [REDACTED]  
in H [REDACTED], S [REDACTED] Weg [REDACTED]

Beklagten, Restitutionsbeklagten  
und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Apotheker Albrecht Nicolaus S [REDACTED] in H [REDACTED],  
M [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Restitutionskläger  
und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche  
Verhandlung vom 11. Dezember 1959 unter Mitwirkung des Senats-  
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg,  
Wilden und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-  
landesgerichts zu Hamburg vom 1. Juli 1959 wird aufge-  
hoben. Das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts  
Hamburg vom 10. April 1958 wird geändert. Die Resti-  
tutionsklage wird abgewiesen.

Der Restitutionskläger hat die Kosten des Rechtsstreits  
zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

**Tatbestand:**

Die Ehe der Parteien ist durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. Juli 1954, das am Tage seiner Verkündung rechtskräftig wurde, geschieden worden. Die Ehefrau - damals Klägerin - hat in diesem Prozeß folgende Scheidungsgründe vorgetragen: Der Restitutionskläger verlange von ihr bis zu viermal täglich ehelichen Verkehr, obwohl ihm bekannt sei, daß sie keine gute körperliche Konstitution besitze. Als sie Ende September 1953 den Ehemann um Geld für eine Anschaffung gebeten habe, habe dieser die Ausübung des ehelichen Verkehrs gefordert und auf ihre Ablehnung hin erklärt, dann bekomme sie auch kein Geld, wofür er nichts erhalte, dafür gebe er auch nichts. Er nehme die Benutzung des Wohnzimmers für sich allein in Anspruch, insbesondere für seine Übungen im Cellospiel, und mute ihr zu, sich im Bad oder in der Küche aufzuhalten. Er habe ihr verboten, sich auch nur zeitweilig in der im gleichen Haus belegenen Wohnung ihrer Eltern aufzuhalten. Er drohe ständig mit der Erhebung der Scheidungsklage. Am 21. Oktober 1953 habe er zunächst sie mißhandelt und später ihre Mutter, Frau M., mit dem Fuß in den Leib getreten.- Der damalige Beklagte hat die Vorwürfe zunächst im wesentlichen substantiiert bestritten und der Scheidung widersprochen.

Im Verhandlungstermin vom 15. Juli 1954 (Bl. 146 der Vorprozeßakten) hat die Ehefrau ihre Klage auf liebloses Verhalten des Ehemanns beschränkt. Dieser hat daraufhin zugestanden, seine Frau lieblos behandelt zu haben. Nachdem die Parteien für den Fall ihrer Scheidung einen Vergleich geschlossen hatten, verkündete das Gericht ein Urteil, durch welches die Ehe aus dem Verschulden des Ehemanns geschieden wurde. Beide Parteien verzichteten im Anschluß daran auf Rechtsmittel gegen dieses Urteil.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 4. Dezember 1954 heiratete Frau S. den Helfer in Steuersachen Otto Sc. . Eine von diesem erhobene Klage auf Scheidung ist in zwei Instanzen abgewiesen worden.

Mit der vorliegenden, am 3. April 1957 eingegangenen und der jetzigen Beklagten am 6. April 1957 zugestellten Klage betreibt der Beklagte des Ehescheidungsprozesses die Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens. Zur Rechtfertigung der Wiederaufnahme hat er vorgetragen:

Am 4. März 1957 habe er von seinem Prozeßbevollmächtigten Dr. G. erfahren, daß Urkunden vorhanden seien, aus denen sich ergebe, daß die Restitutionsbeklagte schon während des Bestehens seiner Ehe ehewidrige Beziehungen zu ihrem späteren Ehemann unterhalten und auch mit diesem die Ehe gebrochen habe. Bei diesen Urkunden handele es sich um die nach Rechtskraft des Urteils des Vorprozesses hergestellte Zweitschrift einer Rechnung des Hotels B. in H. und um einen von dem späteren Ehemann der Restitutionsbeklagten am 15. März 1954 ausgefüllten und unterzeichneten polizeilichen Meldeschein des Hotels B. in H. - Der spätere Ehemann der Restitutionsbeklagten habe in diesem Meldeschein angegeben, daß er sich in dem Hotel in Begleitung seiner Ehefrau befinde. Als Namen seiner Ehefrau habe er den Vor- und Geburtsnamen der Restitutionsbeklagten sowie deren Geburtstag und Geburtsort angegeben. - Außerdem gehörten zu den nachträglich aufgefundenen Urkunden noch zwei Briefe, einer aus dem Jahre 1953 und einer vom 14. Juni 1954, die eine Freundin der Restitutionsbeklagten an Otto Sc. gerichtet habe. Diese Briefe ließen erkennen, daß die Briefschreiberin den Eindruck gehabt habe, es bestünden enge Beziehungen zwischen Sc. und der Restitutionsbeklagten.

Der Restitutionskläger hat seine im ersten Eheprozeß abgegebene Erklärung, er habe die Restitutionsbeklagte lieblos behandelt, widerrufen und hat vorgetragen, die Ehe sei durch die ehewidrigen und ehebrecherischen Beziehungen der Restitutionsbeklagten zu ihrem jetzigen Ehemann zerrüttet worden.

Er hat Widerklage auf Scheidung erhoben und beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. Juli 1954 im Wege der Restitutionsklage aufzuheben und dahin zu entscheiden, daß unter Abweisung der Klage der Restitutionsbeklagten die Ehe der Parteien auf Grund der nunmehr vom Restitutionskläger erhobenen Widerklage geschieden und die Restitutionsbeklagte für den alleinschuldigen Teil erklärt wird,

hilfsweise,

die Restitutionsbeklagte für überwiegend schuldig zu erklären.

Die Restitutionsbeklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

die Widerklage abzuweisen und das angefochtene Urteil vom 15. Juli 1954 zu bestätigen.

Die Restitutionsbeklagte hat behauptet, der Restitutionskläger habe die von ihm vorgelegten Urkunden schon früher verwerten können. In dem Scheidungsprozeß ihres jetzigen Ehemanns habe dessen Anwalt Dr. G. [REDACTED], der auch der Vertreter des Restitutionsklägers in dem ersten Ehescheidungsverfahren gewesen sei, in einem Schriftsatz vom 29. Januar 1957 vorgetragen, daß Urkunden vorlägen, mit denen bewiesen werden könne, daß sie, die Restitutionsbeklagte, ihre frühere

Ehe gebrochen habe, so daß die Voraussetzungen für eine Restitutionsklage vorlägen. Sie habe auch nicht mit Sc [REDACTED] in H [REDACTED] übernachtet. Sie habe zwar ehewidrige und auch ehebrecherische Beziehungen zu Sc [REDACTED] unterhalten. Das sei dem Kläger aber gleich gewesen. Dieser habe auf jeden Fall geschieden werden wollen. Ihr jetziger Ehemann habe dem Kläger auch 1.000 DM zur Durchführung dieser Klage zugesichert.

Ferner hat die Restitutionsbeklagte dem Restitutionskläger ihre schon in dem früheren Verfahren geltend gemachten Eheverfehlungen vorgeworfen und auch noch einige andere geltend gemacht.

Der Restitutionskläger ist ihren Ausführungen entgegengetreten und hat weiter behauptet, nach der Scheidung der Ehe habe er noch einmal mit der Restitutionsklägerin geschlechtlich verkehrt. Er ist der Ansicht, dadurch seien alle ihm zur Last gelegten etwaigen Verfehlungen verziehen.

Das Landgericht hat zunächst durch Zwischenurteil die Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens für zulässig und begründet erklärt, sodann hat es das am 15. Juli 1954 ergangene Urteil aufgehoben und die Ehe der Parteien aus dem überwiegenden Verschulden der Restitutionsbeklagten geschieden.

Gegen dieses Urteil hat die Restitutionsbeklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 10. April 1958 zu ändern und die Restitutionsklage abzuweisen,

hilfsweise,

unter Änderung des angefochtenen Urteils die Ehe

der Parteien aus ihrem beiderseitigen hälftigen Verschulden zu scheiden,  
weiter hilfsweise,  
wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zuzulassen.

Der Restitutionskläger hat beantragt, die Berufung der Restitutionsbeklagten zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Die Restitutionsbeklagte hat Revision eingelegt. Sie verfolgt ihren vom Berufungsgericht gestellten Antrag weiter. Der Restitutionskläger hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Berufungsgericht und Landgericht haben zutreffend angenommen, daß die Restitutionsklage nach § 580 Nr. 7 b ZPO zulässig ist.

Die Rechnungszweitschrift scheidet allerdings als Urkunde i.S. der genannten Vorschrift aus dem Grunde aus, weil sie erst nach der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß hergestellt worden ist.

Die Briefe und der polizeiliche Meldeschein sind dagegen Urkunden, auf die an sich eine Restitutionsklage nach § 580 Nr. 7 b ZPO gestützt werden kann.

Die Klage ist auch fristgerecht erhoben. Das Berufungs-

gericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß es für die Frage, ob die Frist des § 586 Abs. 1 ZPO gewahrt ist, nicht darauf ankommt, wann der Prozeßbevollmächtigte, der den Restitutionskläger im ersten Rechtsstreit vertreten hat, Kenntnis von dem Vorhandensein der Urkunden erhalten hat. Zwar handelt es sich im § 586 Abs. 1 ZPO darum, daß eine Notfrist gewahrt wird. Für die Frage, ob eine solche Frist schuldhaft versäumt ist, ist auch nach § 232 ZPO zu beachten, daß die Partei sich das Verschulden ihres Vertreters und damit auch ihres Prozeßbevollmächtigten zurechnen lassen muß. Daraus folgt aber nicht, daß es für den Beginn der Frist des § 586 Abs. 1 ZPO immer auf das Wissen des Prozeßbevollmächtigten, der den Restitutionskläger im Vorprozeß vertreten hat, ankommt. Dieser ist zwar nach § 81 ZPO befugt, seine Partei auch in einem Restitutionsverfahren zu vertreten. Für die Frage, ob seine Kenntnis der Partei zuzurechnen ist, kommt es indes nicht entscheidend darauf an, wie weit seine Vollmacht reicht, sondern ob er auch zu der Zeit, als er die Kenntnis von dem Bestehen des Restitutionsgrundes erhielt, von der Partei noch beauftragt war, diese in dem Rechtsstreit zu vertreten. Grundsätzlich endet der Auftrag des Anwalts, der die Partei im ersten Rechtszug vertreten hat, in dem Augenblick, in dem er seiner Partei das Urteil übersandt und ihr eröffnet hat, wann das Urteil zugestellt ist und wann damit die Rechtsmittelfrist endet. Das gilt besonders, wenn das Urteil rechtskräftig ist. Falls später eine Wiederaufnahme- oder Restitutionsklage angestrengt wird, muß der Anwalt trotz an sich noch bestehender Vollmacht erneut beauftragt werden, um auch für dieses Verfahren Vertreter der Partei i.S. des § 232 ZPO zu werden. Falls das Auftragsverhältnis als fortbestehend angenommen würde, würden dem Anwalt Pflichten gegenüber seinem Mandanten auferlegt, die er gar nicht oder nur schwer erfüllen kann. Es würde dies auch nicht zum Vorteil des Mandanten sein; denn der Anwalt könnte dann genötigt sein, eine

Restitutionsklage zu erheben, um die Frist nicht zu versäumen, ohne daß es ihm möglich wäre, zuvor seinen Mandanten nach seinen Absichten zu befragen.

Das Berufungsgericht hat als glaubhaft erachtet, daß der Restitutionskläger von dem Vorhandensein des Meldescheins vor dem 4. März 1957 keine Kenntnis hatte. Die Rüge der Revision, daß die von der Restitutionsbeklagten zum Nachweis des Gegenteils angetretenen Beweise hätten erhoben werden müssen, ist unbegründet. Nach § 589 Abs. 2 ZPO sind die Tatsachen, die ergeben, daß die Klage vor Ablauf der Notfrist erhoben worden ist, glaubhaft zu machen. Hierdurch soll vermieden werden, daß für die Frage, ob die Frist gewahrt ist, umfangreiche und zeitraubende Beweise erhoben werden. Die Frage muß vielmehr schnell geklärt werden. Deswegen wird der Restitutionskläger genötigt, die für die Glaubhaftmachung dieser Tatsache erforderlichen Beweise bereitzuhalten (§ 294 Abs. 2 ZPO). Daraus ergibt sich aber auch, daß der Restitutionsbeklagte genötigt ist, die Beweismittel bereitzuhalten, mit denen er die Behauptungen des Restitutionsklägers erschüttern will. Den Beweisanträger der Revisionsbeklagten brauchte das Berufungsgericht nicht zu entsprechen, da sie diesen gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechen.

Abgesehen davon hatte sich aus den im Schriftsatz vom 30. Mai 1959 angetretenen Beweisen nichts darüber ergeben, daß der Restitutionskläger von dem Meldeschein schon zu einer früheren Zeit Kenntnis hatte.

Das Berufungsgericht durfte seine Feststellungen auch auf die eidlichen Angaben des Zeugen Sc [REDACTED] stützen. Dieser Zeuge hat bei seiner Vernehmung am 21. November 1957 eidlich bekundet, daß er, abgesehen von der dem Gericht be-

kannten Korrespondenz, weder schriftlich noch mündlich einen Kontakt mit dem Restitutionskläger gehabt habe. Als der Zeuge sodann am 24. Juni 1959 über das Zustandekommen der Fotokopie des Meldescheins und der Zweitschrift der Hotelrechnung gehört werden sollte, hat er die Aussage verweigert, aber ausdrücklich bemerkt, daß er an seinen bisherigen Aussagen nichts ändern wolle. Er wolle nur für die Zukunft seine Ruhe haben. Daraus folgt, daß der Zeuge nicht schlechthin die Aussage verweigern wollte, sondern sich nur zu den ihm in der Verhandlung vom 24. Juni 1959 neu vorgelegten Fragen nicht mehr äußern wollte. Das Berufungsgericht konnte daher seine frühere Bekundung verwerten und diese auch nach § 286 ZPO für glaubwürdig halten.

Schließlich brauchte das Berufungsgericht den Restitutionskläger nicht zu beeiden. Es erachtet den Umstand, daß der Restitutionskläger von dem Vorhandensein des Meldescheins vor dem 4. März 1957 keine Kenntnis gehabt habe, bereits durch die eidliche Bekundung des Zeugen Sc [REDACTED] nicht nur als glaubhaft gemacht, sondern als erwiesen. Auf die Angaben des Restitutionsklägers, die diese Tatsache gleichfalls bestätigten, kam es für die Entscheidung nicht mehr an.

## II.

Zu Unrecht haben jedoch Landgericht und Oberlandesgericht angenommen, daß die Restitutionsklage auch begründet sei. Die Klage wäre nur dann begründet, wenn die nachträglich bekanntgewordenen und aufgefundenen Urkunden im Vorprozeß zu einer für den Restitutionskläger günstigeren Entscheidung geführt hätten. Um diese Feststellung zu treffen, dürfen nur das tatsächliche Vorbringen im Vorprozeß und der im Zusammenhang mit der nachträglich aufgefundenen Urkunde

stehende Prozeßstoff und als Beweismittel nur die im Vorprozeß erhobenen und angetretenen Beweise sowie die neuen Urkunden berücksichtigt werden. Der Beweiswert der nachträglich aufgefundenen Urkunden ist in Verbindung mit dem im Vorprozeß vorgetragenen Prozeßstoff zu würdigen. Auf Urkunden, die nur in Verbindung mit anderen im Vorprozeß nicht vorgebrachten Beweismitteln zu einer für den Restitutionskläger günstigeren Entscheidung führen können, kann die Restitutionsklage nach § 580 Nr. 7 b ZPO nicht gestützt werden (RGZ 14, 329, 330; BGHZ 6, 354).

Die nachträglich aufgefundenen Urkunden hätten in Verbindung mit dem Prozeßstoff des Vorprozesses allein zu keiner für den Restitutionskläger günstigeren Entscheidung führen können. Über ehewidrige und ehebrecherische Beziehungen der Restitutionsbeklagten zu dem Zeugen Sc[REDACTED] war im Vorprozeß nichts vorgetragen. Diese Behauptungen konnte der Restitutionskläger erst aufstellen, nachdem er die Urkunden gefunden hatte. Sie werden durch den Inhalt der Urkunden allein nicht bewiesen. Die Briefe, die die Freundin der Restitutionsbeklagten an den Zeugen Sc[REDACTED] gerichtet hat, ergeben allenfalls, daß nach dem Eindruck dieser Zeugin ein herzliches Verhältnis zwischen Sc[REDACTED] und der Restitutionsbeklagten bestanden hat. Eine Feststellung darüber, daß zwischen diesen beiden ehewidrige und ehebrecherische Beziehungen bestanden haben, kann daraus, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, nicht getroffen werden. Dieser Beweis kann auch in Verbindung mit der Vorlage des Meldescheins nicht geführt werden. Der Schein ergibt nur, daß der Zeuge Sc[REDACTED] der Meldebehörde gegenüber erklärt hat, die Frau, mit der er zusammen im Hotel in H[REDACTED] übernachtete, sei seine Ehefrau, es sei dies die Restitutionsbeklagte. Um den Beweiswert dieser Urkunde zu werten, muß davon ausgegangen werden, daß die Restitutionsbeklagte bestreitet, mit Sc[REDACTED] zusammen in H[REDACTED]

gewesen zu sein. Das Gegenteil kann durch die Vorlage des Meldescheins allein nicht bewiesen werden. Der Zeuge Sc [REDACTED] hat der Meldebehörde gegenüber die falsche Angabe gemacht, seine Begleiterin sei seine Ehefrau. Ob es sich dabei wirklich um die Restitutionsbeklagte handelte, wird dadurch allein, daß die von Sc [REDACTED] angegebenen Personalien auf sie zutreffen, nicht bewiesen. Um den Beweis hierfür zu erbringen, müßte vielmehr Sc [REDACTED] als Zeuge vernommen werden.

Es ist auch nicht so, daß durch die Vorlage des Meldescheins der Beweis des Anscheins dafür erbracht ist, daß die Restitutionsbeklagte mit Sc [REDACTED] in H [REDACTED] übernachtet hat und daß die Restitutionsbeklagte jetzt Beweise antreten müßte, um diesen Anschein zu widerlegen. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, setzt der Beweis des ersten Anscheins Tatbestände voraus, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung regelmäßig auf eine bestimmte Ursache hinweisen und in bestimmter Richtung zu verlaufen pflegen (LM PatG § 1 Nr. 1). Die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins sind daher schon dann nicht anzuwenden, wenn es sich darum handelt, den individuellen Willensentschluß eines Menschen festzustellen (LM ZPO § 286 C Nr. 11). Hier handelt es sich darum, zu beweisen, daß die Angaben des Zeugen Sc [REDACTED] in dem Meldeschein über die Person seiner Begleiterin richtig sind. Das ist eine reine Frage der Beweismwürdigung, die nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles entschieden werden muß. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts gibt es auch keinen allgemeinen Erfahrungssatz dahin, daß es sich bei der in einem Meldeschein angegebenen und fälschlich als die Ehefrau des Anmeldenden ausgegebenen Person stets um die Person handelt, auf die die in dem Schein angegebenen

Personalien zutreffen. Es mag dies vielfach so sein. Eine dahingehende Feststellung kann aber nur getroffen werden, wenn das Gericht auf Grund weiterer Umstände in dem zu entscheidenden Fall davon überzeugt ist, daß der Anmeldende in dem Meldeschein die Personalien der Frau angegeben hat, die ihn begleitete und die er fälschlich als seine Ehefrau ausgab. Im Vorprozeß waren keine Tatsachen behauptet, die eine solche Feststellung ermöglichen würden. Allein auf Grund der nachträglich vorgelegten Urkunden kann diese Feststellung nicht getroffen werden, da insoweit kein allgemeiner Erfahrungssatz besteht und es auch keine Regel gibt, die es rechtfertigen würde, in solchen Fällen die Grundsätze des Anscheinsbeweises durchgreifen zu lassen.

Da sonach die nachträglich aufgefundenen Urkunden in dem Vorprozeß in Verbindung mit dem damals vorgetragenen Prozeßstoff allein nicht geeignet gewesen waren, zu einer für den Restitutionskläger günstigeren Entscheidung zu führen, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben, das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Ascher      Johannsen      Wüstenberg      Wilden      Dr.Loewenheim