

Amtliche Sammlung: nein

5
- 46

ZPO § 546

Es ist daran festzuhalten, daß in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten die Revision, abgesehen von den Fällen des § 547 ZPO, nur zulässig ist, wenn sie von dem Oberlandesgericht in dem angefochtenen Urteil zugelassen ist (BGHZ 2, 16 ff).

Sofern durch eine mißbräuchliche Versagung der Zulassung von Seiten der Oberlandesgerichte eine Gefahr für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung entstehen sollte, muß es dem Gesetzgeber überlassen bleiben, für Abhilfe Sorge zu tragen.

BGH, Urt. v. 14. Oktober 1959 - IV ZR 71/59 - OLG Schleswig
LG Lübeck

IV ZR 71/59

Verkündet
am 14. Oktober 1959
Hoffmeister, 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 Frau Hilda Meta Dora B. [REDACTED] geb. D. [REDACTED],
S. [REDACTED], B. [REDACTED], R. [REDACTED] J. [REDACTED] Mr. [REDACTED] (S. [REDACTED])
[REDACTED];

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]

gegen

den Schiffsoffizier Kurt Heinz B. [REDACTED] L. [REDACTED]
[REDACTED], H. [REDACTED];

Kläger und Revisionsbeklagten

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Oktober 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Dr
v. Werner, Wüstenberg und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 6. Januar 1959
wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt mit der hier anhängigen Klage die Scheidung seiner Ehe mit der Beklagten. Im ersten Rechtszuge hat er die Klage auf schwere Eheverfehlungen der Beklagten, hilfsweise auf § 48 EheG gestützt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Ehe entsprechend dem nunmehr vom Kläger gestellten Antrag aus § 48 EheG geschieden und ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Es hat die Revision gegen dieses Urteil nicht zugelassen. Die Beklagte hat gleichwohl Revision eingelegt. Sie erstrebt damit die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Entscheidungsgründe:

In nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten findet gemäß § 546 ZPO die Revision nur statt, wenn sie im Berufungsurteil vom Oberlandesgericht zugelassen ist. Das ist hier nicht geschehen.

Die Revision vertritt die Auffassung, das Berufungsgericht sei im vorliegenden Falle gemäß § 546 Abs. 2 ZPO verpflichtet gewesen, die Revision zuzulassen, weil es in seinem Urteil offensichtlich von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen sei. Die Nichtzulassung laufe daher einer eindeutigen Gesetzesvorschrift zuwider. In einem solchen Falle müsse die Revision auch ohne Zulassung statthaft sein.

Dem gegenüber hat der Senat bereits in seinem Beschluß vom 25. April 1951 - BGHZ 2, 16 ff - ausgesprochen, daß die



Revision auch dann unzulässig bleibt, wenn das Oberlandesgericht sie der Vorschrift des § 546 Abs. 2 ZPO zuwider nicht zugelassen hat, daß das Revisionsgericht also nicht in der Lage ist, eine zu Unrecht unterbliebene Zulassung der Revision von sich aus nachzuholen. Wie der Senat in jener Entscheidung näher dargelegt hat, würde der Zweck der Vorschrift des § 546 ZPO vereitelt, wenn gegen die Nichtzulassung der Revision die Entscheidung des Bundesgerichtshofs angerufen werden könnte. Durch diese Vorschrift soll die Möglichkeit, Urteile der Oberlandesgerichte zur rechtlichen Nachprüfung vor den Bundesgerichtshof zu bringen, eingeschränkt werden. Dadurch sollte für den Bundesgerichtshof die Möglichkeit geschaffen werden, seine Tätigkeit vor allem der Aufgabe zu widmen, Rechtsfragen von allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung zu klären und das Recht in der Weise fortzubilden, daß Gesetzeslücken geschlossen und die positiven Rechtsnormen von ihrem Grundgedanken her im Sinne einer Anpassung an die berechtigten Bedürfnisse einer sich ständig wandelnden gesellschaftlichen Wirklichkeit ausgelegt werden. Um dieser Aufgabe zu genügen, hat es der Gesetzgeber für erforderlich gehalten, in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten alle die Fälle von dem Bundesgerichtshof fern zu halten, in denen es nur darauf ankam, die Anwendung des Rechts im Einzelfall zu überprüfen, die aber keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben. An der Konzentrierung auf die Erfüllung dieser Aufgabe würde aber der Bundesgerichtshof gehindert, wenn er mit einer Fülle von Einzelentscheidungen überlastet würde, die ihm in ihrer übergroßen Mehrzahl zu einer Spruchtätigkeit in der angegebenen Richtung keinen Anlaß bieten können. Um eine solche Überlastung zu verhindern, soll durch die Bestimmung des § 546 ZPO aus der Fülle der von den Oberlandesgerichten erlassenen Entscheidungen unter dem Gesichtspunkt ihrer "Revisionswürdigkeit" eine

Auswahl getroffen und so die Zahl der Revisionsfälle erheblich gemindert werden. Dieses Ziel könnte aber nicht erreicht werden, wenn in all' den Fällen, in denen die Revision gegen oberlandesgerichtliche Urteile infolge ihrer Nichtzulassung ausgeschlossen sein soll, dieses Rechtsmittel dennoch mit der Begründung eingelegt werden könnte, daß es vom Oberlandesgericht hätte zugelassen werden müssen. Die zunächst vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgeschlossene Revisibilität solcher Entscheidungen würde damit auf diesem Umweg praktisch wiederhergestellt. Diese Auffassung würde im übrigen in ihrer Konsequenz zur Aufstellung des Grundsatzes führen, daß die Revision schon immer dann zulässig sein müsse, wenn das Urteil des Berufungsgerichts an einem wesentlichen Verfahrensmangel - gleichgültig welcher Art - leide. Daß ein solcher Grundsatz unserem Zivilprozeßrecht fremd ist, hat der Senat in seinem Urteil vom 25. April 1956 - IV ZR 335/55 - (LM Nr. 8 zu § 511 ZPO) dargelegt.

Aus diesen Erwägungen hat bereits das Reichsgericht die früher bestehenden Vorschriften zur Beschränkung der Revision, die im wesentlichen denselben Inhalt hatten wie die Bestimmung des § 546 ZPO in der jetzt geltenden Fassung, dahin ausgelegt, daß die Entscheidung der Frage über die Zulässigkeit der Revision einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen sei (RGZ 108, 349).

In seiner vorerwähnten grundsätzlichen Entscheidung zu der hier umstrittenen Frage ist der Senat insbesondere auch auf die Entstehungsgeschichte der jetzt geltenden Vorschriften der §§ 545 ff ZPO eingegangen. Die Ausführungen, die er hierzu gemacht hat, zeigen, daß der Gesetzgeber sich angesichts der beiden bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten erörterten Möglichkeiten, die Entscheidung über

die Zulassung der Revision entweder in die Hand des Berufungsrichters (des *judex a quo*) oder in die Hand des Revisionsrichters (des *judex ad quem*) zu legen, ausdrücklich und eindeutig für die erstere Möglichkeit entschieden hat. Dabei ist insbesondere auch die von verschiedenen Seiten vorgeschlagene Regelung, gegen die Nichtzulassung der Revision durch das Oberlandesgericht die sofortige Beschwerde an den Bundesgerichtshof zuzulassen, abgelehnt worden. Hätte der Gesetzgeber eine Überprüfung der Zulassungsentscheidung des Oberlandesgerichts durch den Bundesgerichtshof nicht grundsätzlich ausschließen wollen, so hätte es auch nahe gelegen, daß er es dem Oberlandesgericht zur Pflicht gemacht hätte, seine in diesem Punkt getroffene Entscheidung, zum mindesten wenn darin die Zulassung versagt war, zu begründen, wie er es im Bundesentschädigungsgesetz im Hinblick auf die dort zugelassene sofortige Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision getan hat (§ 219 Abs. 3 BEG). Das ist jedoch nicht geschehen.

Der dargelegten Auffassung des Senats, an der er seither in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat (vgl. insbesondere den Beschluß vom 7. Juli 1952 NJW 1952, 1177), hat sich auch der VI. Zivilsenat in seinem Urteil vom 6. Februar 1954 - VI ZR 142/52 - (LM Nr. 16 zu § 546 Abs. 2 ZPO) angeschlossen. Er hat darin ausgesprochen, daß die Revision im Falle ihrer Nichtzulassung durch das Berufungsgericht auch dann nicht statthaft sei, wenn die Nichtzulassung auf rechtsirrtümlichen Erwägungen des Berufungsgerichts beruhe. Auch in der Rechtslehre ist die Auffassung des Senats einhellig gebilligt worden (vgl. Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 546 Anm. VI 3 c; Wieczorek ZPO § 546 A I b 3 und A II a; Rosenberg 7. Aufl. § 140. II, 2 a. S. 669; Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. § 546 Anm. Zöllner ZPO § 546 Anm. 2; Bülow SJZ 50, 727 ff).

Das Reichsgericht hatte in seiner vorerwähnten Entscheidung den Grundsatz ausgesprochen, daß die Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Zulassung der Revision - gleichgültig, ob darin die Zulassung ausgesprochen oder abgelehnt ist - in jedem Falle der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen sei. Auch der erkennende Senat ist in seinem Beschluß vom 23. April 1951 von diesem Grundsatz ausgegangen. In der Folgezeit ist dieser jedoch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eingeschränkt worden. Die vom Berufungsgericht offensichtlich entgegen dem Gesetz zugelassene Revision bindet nach der Entscheidung des III. Zivilsenats vom 5. Juli 1951 - BGHZ 2, 396 - das Revisionsgericht nicht (ebenso: LM Nr. 11 zu § 546 ZPO und Urteil des VII. Zivilsenats vom 9. Februar 1959 - VII ZR 135/58 sowie BAG 1, 172; 2, 26; 2, 231; ähnlich auch BGHZ 3, 246; 7, 62; 9, 357; LM Nr. 9 zu § 546 ZPO; BSG AP zu § 150 SGG Nr. 1 und 2).

Mit dieser Rechtsprechung, so führt die Revision aus, sei die Möglichkeit einer Nachprüfung der Zulassungsentscheidung des Berufungsgerichts durch den Bundesgerichtshof bejaht. Lasse man aber eine solche Nachprüfung in den Fällen zu, in denen das Berufungsgericht die Revision zugelassen habe, so sei es ein Gebot der Gerechtigkeit, sie auch dann zuzulassen, wenn das Oberlandesgericht die Zulassung abgelehnt habe. Zwar könne die Nachprüfung in diesen Fällen nicht ohne weiteres schon unter dem Gesichtspunkt zulässig sein, ob eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden sei. Ob es aus diesem Grunde die Revision zulassen wolle, stehe nach dem Wortlaut des § 546 Abs. 2 ZPO ("das Oberlandesgericht darf zulassen") im freien Ermessen des Berufungsgerichts. Dagegen sei das Berufungsgericht verpflichtet, die Revision

zuzulassen, wenn es von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs abweiche. Lasse es dieser zwingenden Rechtspflicht zuwider die Revision nicht zu, so könne das nach Sinn und Zweck der Zulassungsregelung noch viel weniger hingenommen werden, als wenn im Einzelfall einmal eine Revision zu Unrecht zugelassen worden sei. Sei sie zu Unrecht zugelassen, so habe das schlimmstenfalls zur Folge, daß das Revisionsgericht unnötig mit einer Sachentscheidung belastet werde. Werde aber die Zulassung dem ausdrücklichen Gesetzesbefehl zuwider versagt, so bedeute das die Durchbrechung des Satzes, daß Abweichungen von der höchststrichterlichen Rechtsprechung durch ein Oberlandesgericht nur bei gleichzeitiger Zulassung einer Überprüfung dieser Abweichung durch das Revisionsgericht zulässig seien. Die Nachprüfung der oberlandesgerichtlichen Entscheidung müsse in solchen Fällen jedenfalls dann zulässig sein, wenn die Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs offensichtlich sei. Um eine solche Abweichung handle es sich aber im vorliegenden Falle. Der erkennende Senat habe zu § 48 EheG seit langem eine Reihe von Grundsätzen aufgestellt, gegen die das Oberlandesgericht in grober Weise verstoßen habe.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Wenn, wie dargelegt, in der höchststrichterlichen Rechtsprechung eine Nachprüfung der positiven, die Zulassung gewährenden, Zulassungsentscheidung für zulässig erachtet worden ist, so nur deshalb, weil der in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte sich abzeichnenden Gefahr vorzubeugen war, daß durch eine gesetzwidrige Zulassung der Zweck der Zulassungsregelung, die Revisionsmöglichkeiten im Interesse einer Entlastung des Bundes-

gerichtshofs zu beschränken, vereitelt werde. Diese Gefahr besteht nicht, wenn die Zulassungsentscheidung negativ ausfällt, also die Revision, sei es auch dem Gesetz zuwider, nicht zugelassen wird.

Freilich könnte hier eine andere Gefahr auftauchen, auf die die Revision mit Recht hinweist: Würde ein Oberlandesgericht die Nachprüfung einer von ihm erlassenen Entscheidung, in der es von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen ist, durch Nichtzulassung der Revision verhindern, so würde es damit die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gefährden und den Bundesgerichtshof auf diese Weise hindern, seiner Aufgabe, diese Rechtseinheit zu wahren, zu erfüllen. Es kann nicht übersehen werden, daß diese Gefahr namentlich für diejenigen Rechtsgebiete entstehen kann, aus denen Rechtsfälle nur durch eine Zulassung der Revision einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs unterbreitet werden können, also insbesondere für das Gebiet des Eherechts.

Aus der vom Senat in seinem mehrfach erwähnten Beschluß vom 23. April 1951 ausführlich erörterten Entstehungsgeschichte der jetzt geltenden Zulassungsregelung ergibt sich jedoch, daß der Gesetzgeber diese Gefahr gesehen hat, während bei ihm Befürchtungen in der Richtung, daß die Oberlandesgerichte von ihrem Zulassungsrecht dem Gesetz zuwider in zu weitem Umfang Gebrauch machen würden, offenbar nicht bestanden haben.

Wie bereits Conrad in der Anm. zu der bei LM Nr. 4 zu § 546 ZPO veröffentlichten Entscheidung ausgeführt hat, hat die Entwicklung - jedenfalls auf dem Gebiet des Vermögensrechts - einen anderen vom Gesetzgeber nicht

erwarteten Weg genommen, so daß der Bundesgerichtshof berechtigten Anlaß hatte, einer zu weitgehenden Zulassung der Revision in der Praxis der Oberlandesgerichte vorzubeugen.

Auf dem Gebiet der Rechtsprechung in ~~Ähesachen~~ Sachen kann zwar nach der Erfahrung des erkennenden Senats von einer Neigung der Oberlandesgerichte, die Revision in möglichst weitem Umfange zuzulassen, nicht mehr gesprochen werden, nach dem sich die Rechtsprechung auf diesem Gebiet geklärt und gefestigt hat.

Ob andererseits Oberlandesgerichte - etwa in un veröffentlichten Entscheidungen - die Zulassung der Revision in Fällen versagt haben, in denen das Gesetz sie vorschreibt, also insbesondere bei Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vermag der Senat nicht zu beurteilen. Sollte durch eine solche mißbräuchliche Ausübung der Zulassungsbefugnis eine ernste Gefahr für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung heraufbeschwo ren werden, so müßte es angesichts der erwähnten Tatsache, daß der Gesetzgeber eine solche Möglichkeit nicht außer acht gelassen hat und trotzdem bei der Unanfechtbarkeit auch der negativen, die Zulassung versagenden Zulassungsentscheidung geblieben ist, auch Sache des Gesetzgebers sein, für Abhilfe Sorge zu tragen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Ascher Raske v. Werner Wüstenberg Dr. Loewenheim