

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 27/73

URTEIL

Verkündet am
18. September 1974
Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ernst F. [REDACTED] in E. [REDACTED],
H. [REDACTED] str. [REDACTED],

Restitutionsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Emmi M. [REDACTED],
2. Jürgen M. [REDACTED],
3. Doris A. [REDACTED] geb. M. [REDACTED]
in ungeteilter Erbengemeinschaft, sämtlich
in E. [REDACTED], H. [REDACTED] str. [REDACTED],

Restitutionsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Braxmaier, Dr. Hiddemann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. November 1972 wird auf Kosten des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Restitutionsklage als unzulässig verworfen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit einer im Januar 1968 erhobenen Teilklage hat der Kläger die Beklagten aus einem im Juli 1966 begründeten und im März 1968 beendeten Mietverhältnis auf Zahlung von 44 182 DM Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, daß dem Kläger auch kein weiterer Ersatzanspruch zustehe. Das Landgericht hat u.a. den Zeugen A. mit dem aus der Sitzungsniederschrift vom 3. Februar 1969 ersichtlichen Ergebnis eidlich vernommen, dem Kläger sodann lediglich 500 DM zuerkannt und der Feststellungswiderklage entsprochen.

- 3 -

Auf Berufung des Klägers und Anschlußberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht, nachdem die Klage auf 59 500 DM erhöht und im Wege der Leistungswiderklage Zahlung von 2 722,60 DM begehrt worden war, dem Kläger 1 450 DM und den Beklagten 2 722,60 DM zuerkannt, sowie festgestellt, daß dem Kläger über die geltend gemachten 60 000 DM ein weiterer Anspruch gegen die Beklagten nicht zustehe.

Der Kläger hat gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Revision eingelegt und u.a. geltend gemacht, das Berufungsurteil beruhe auf der eidlichen Aussage des Zeugen A. [REDACTED] vom 3. Februar 1969. Der Zeuge habe sich einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht. Seine rechtskräftige Bestrafung scheitere nur daran, daß die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Essen das Ermittlungsverfahren 6 Js 517/68 durch Verfügung vom 7. Februar 1972 gemäß § 153 StPO eingestellt habe. Eine Verurteilung könne daher "aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweisen nicht erfolgen". Dieser Restitutionsgrund müsse bereits im Revisionsverfahren berücksichtigt werden.

Der erkennende Senat hat das Rechtsmittel ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß vom 5. Juli 1972 zurückgewiesen (VIII ZR 226/71).

Nunmehr erstrebt der Kläger mit der Restitutionsklage die Wiederaufnahme des Verfahrens aus den schon in der Revisionsinstanz des Vorprozesses geltend gemachten Gründen.



Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger das Wiederaufnahmebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht führt aus, daß nach dem Inhalt der Ermittlungsakte 6 Js 517/68 der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Essen Zweifel offen blieben, ob die gemäß § 581 ZPO verlangte Unmöglichkeit der Strafverfolgung des Zeugen A [REDACTED] aus anderen Gründen als dem Mangel an Beweisen gegeben ist. Letztlich könne das jedoch dahingestellt bleiben, denn die behaupteten Restitutionsstatsachen seien jedenfalls nicht bewiesen. Deshalb müsse die Klage durch Sachurteil abgewiesen werden.

Diese Entscheidung kann keinen Bestand haben, weil die Restitutionsklage unzulässig ist und durch Prozeßurteil zu verwerfen war, § 589 ZPO.

Der Beschluß des Senats vom 5. Juli 1972 steht der Zulässigkeit der Restitutionsklage allerdings nicht entgegen. Er besagt nicht, daß der schon damals vorgebrachte Restitutionsgrund unbegründet sei. Für das vorausgegangene Revisionsverfahren war dieser Grund unbeachtlich (BGHZ 5, 240, 250).

Die Restitutionsklage ist vielmehr deshalb unzulässig, weil das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Entscheidung in der Sache selbst, welche § 581 Abs. 1 ZPO fordert, nicht festgestellt hat.

Da eine rechtskräftige Verurteilung des Zeugen A wegen einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht nicht erfolgt ist, hängt die Zulässigkeit der Klage davon ab, ob die Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweisen nicht erfolgen kann (§ 581 Abs. 1 ZPO 2. Alternative). Der Kläger hat das unter Hinweis auf die Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Essen vom 7. Februar 1972 geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat für möglich gehalten, daß sich die darin ausgesprochene Einstellung wegen geringer Schuld und Fehlens eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung nur auf unwahre Angaben am 25. August 1967 beziehen könnte, während wegen der angeblich falschen Bekundungen am 3. Februar 1969 eine Einstellung mangels Beweises ausgesprochen worden sei.

Dabei hat das Berufungsgericht übersehen, daß die Einstellungsverfügung vom 7. Februar 1972 inzwischen gegenstandslos geworden war. Die Staatsanwaltschaft hatte die Ermittlungen gegen den Zeugen Annas wegen Verdachts eines Eidesdelikts wieder aufgenommen. Deshalb konnte bei Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz nicht festgestellt werden, daß die besondere Prozeßvoraussetzung des § 581

Abs. 1 ZPO 2. Alternative gegeben war. Die Klage mußte aus diesem Grunde durch Prozeßurteil gemäß § 589 Abs. 1 Satz 2 ZPO verworfen werden (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl. Grundzüge 3 A vor § 253; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. Anm. II 3 a zu § 300 und Anm. IV 7 c zu § 322 m.w.Nachw., insbesondere Jauernig in JZ 55, 237; BGH Urteil vom 28. Juni 1951 - IV ZR 89/50 = LM Nr. 4 zu § 580 Ziff. 7 b ZPO). Die Rechtskraftwirkung ist unterschiedlich je nachdem, ob eine Klage als unzulässig oder unbegründet abgewiesen worden ist. Die Sachabweisung würde im vorliegenden Falle, wenn sie Rechtskraft erlangte, den Restitutionsgrund einer Verletzung der Wahrheitspflicht bei der Vernehmung am 3. Februar 1969 mit der Wirkung erfassen, daß ihn der Kläger selbst dann nicht mehr in einem neuen Wiederaufnahmeverfahren geltend machen könnte, wenn die inzwischen fortgeführten Ermittlungen zur rechtskräftigen Verurteilung des Zeugen A [REDACTED] wegen eines Aussagedelikts führen würden. Die Abweisung der Klage als unzulässig wegen Fehlens einer Sachurteilsvoraussetzung berührt den Wiederaufnahmegrund "strafbare Verletzung der Wahrheitspflicht" dagegen nicht, sondern besagt mit Rechtskraftwirkung lediglich, daß und welche Prozeßvoraussetzung nicht vorliegt. Sie steht einem späteren Wiederaufnahmeverfahren nicht entgegen, wenn die prozessualen Mängel beseitigt sind.

War die Klage unzulässig, bedeutet mithin die Abweisung als unbegründet eine sachliche Benachteiligung des Klägers. Darin unterscheidet sich der vorliegende Fall von demjenigen, der der Entscheidung

des IV. Zivilsenats vom 28. Juni 1951 - IV ZR 89/50 - (LN Nr. 4 zu § 580 Ziff. 7 b ZPO) zugrunde liegt. Für Klagen aus § 580 Ziff. 7 b ZPO hat allerdings die Versäumung der Frist des § 586 ZPO den materiellen Verlust dieses Wiederaufnahmegrundes zur Folge.

Eine Rechtsverletzung liegt entgegen der Auffassung der Revision nicht darin, daß das Berufungsgericht die Verhandlung nicht gemäß § 149 ZPO ausgesetzt hat. Die Entscheidung über die Aussetzung liegt in tatrichterlichem Ermessen. Ein fehlerhafter Gebrauch von diesem Ermessen ist nicht ersichtlich, zumal die Aussetzung nicht dazu dient, die Prozeßvoraussetzung einer strafgerichtlichen Verurteilung erst zu schaffen (vgl. Baumbach/Lauterbach, aaO Anm. 2 zu § 149).

Gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO war die Verwerfung der Restitutionsklage als unzulässig auszusprechen. Da das Ermittlungsverfahren noch nicht beendet ist, kann auch jetzt nicht festgestellt werden, daß die Voraussetzung des § 581 Abs. 1 ZPO 2. Alternative erfüllt ist.

Die Kosten des Rechtsstreits waren dem Kläger aufzuerlegen, weil sein Begehren, die Wiederaufnahme des Verfahrens herbeizuführen, trotz Änderung des Urteils des Berufungsgerichts keinen Erfolg haben konnte, § 91 ZPO.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz