

Verkündet
am 12. November 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Kammermusikers Bernhard H [REDACTED], B [REDACTED]
C [REDACTED], M [REDACTED] Allee [REDACTED]

Restitutionsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Violonisten Werner V [REDACTED], G [REDACTED]
Krs. T [REDACTED] bei W [REDACTED],
2. den Kammermusiker Hans S [REDACTED], B [REDACTED]-C [REDACTED]
[REDACTED], I [REDACTED] Str. [REDACTED],

Restitutionsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. November 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. November
1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren bei dem RIAS Unterhaltungssorchester in Berlin als Musiker tätig. Dieses Orchester wurde von einer Dienststelle des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten für Deutschland (HICOG) unterhalten. Die Verträge mit HICOG hatte die Ehefrau des Klägers abgeschlossen, die auch die (Pauschal-) Honorare in Empfang nahm.

In den Jahren 1952/53 kam es zwischen einigen Musikern und dem Kläger zu Meinungsverschiedenheiten. Zu deren Beilegung berief HICOG auf den 7. Juni 1953 eine Versammlung ein. Kurz nach dieser Besprechung forderte HICOG die Musiker auf, einen Vertrauensmann namhaft zu machen. Die Mehrheit entschied sich für den Kläger. Die Beklagten hatten den Musiker M. [REDACTED] benannt. Der Kläger zog darauf den Beklagten Seidel eine beschränkte Zeit, den Beklagten V. [REDACTED] überhaupt nicht mehr zu den Darbietungen heran.

Die Beklagten haben in zwei, später miteinander verbundenen Prozessen von dem Kläger Schadensersatz wegen ihres Verdienstaussfalls verlangt und ein obliegendes Urteil des Kammergerichts vom 28. April 1956 über 4.500 DM (Vogelsang) und 675 (Seidel) erstritten. Es ist rechtskräftig geworden.

Der Kläger verlangt im Wege der Restitutionsklage die Aufhebung dieses Urteils und die Abweisung der Klage. Er stützt sich hierbei auf zwei Urkunden, die ihm nach seiner Behauptung erst im Jahre 1960 zugänglich geworden sind, nämlich auf eine Auskunft des Auswärtigen Dienstes der Vereinigten Staaten in Berlin vom 25. Januar 1960 und

- 3 -

das über die Versammlung vom 7. Juni 1953 geführte Protokoll.

Die Beklagten haben Klageabweisung verlangt. Sie sind der Ansicht, daß die Restitutionsklage weder zulässig noch begründet sei.

Das Kammergericht hat die Klage als unzulässig verworfen.

Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Zum Schreiben vom 25. Januar 1960:

In dem Vorprozeß hatte sich der Kläger auf ein angeblich von RIAS verfaßtes, nicht unterzeichnetes, sogenanntes Memorandum bezogen, das der Senator für Justiz in Berlin am 3. Juni 1955 dem dortigen Landgericht in der Sache Albert gegen Hübner - 6 O 206/54 - übersandt hatte. Darin wurde bestätigt, daß RIAS die Weiterbeschäftigung einiger Musiker, darunter der Beklagten, nicht gewünscht habe. Vorsorglich hatte der Kläger für das ordnungsmäßige Zustandekommen dieses Memorandums Beweis angetreten (S. 11 d.Urt. d. KG v. 28. April 1956).

Das Kammergericht hatte den Beweis nicht erhoben. Es hatte jedoch unterstellt, daß das Memorandum von den zuständigen Behörden stammte (vgl. das Urt.d.Sen.v.11.Juli 1956).



- VII ZR 239/56 - zu dem insoweit gleichlautenden Urt.d. KG i.S. H[REDACTED] gegen Mü[REDACTED] und G[REDACTED] - 10 U 2318/55 -).

Auf Anfrage des Kammergerichts in dem Prozeß M[REDACTED] gegen H[REDACTED] - 10 U 1521/58 - teilte der Auswärtige Dienst der Vereinigten Staaten, Mission in Berlin, dem Senator für Justiz in Berlin am 25. Januar 1960 mit, daß das Memorandum von dem Rechtsberater und den Leitern der Musik- und Verwaltungsabteilungen von RIAS ausgearbeitet und alsdann von dem dafür zuständigen Rechtsberater der Mission der Vereinigten Staaten in Berlin durch Unterzeichnung des Übersendungsschreibens gedeckt worden sei. Der Senator für Justiz übersandte dieses Schreiben an das Kammergericht, das es an die Parteien jenes Rechtsstreits, also auch an den Kläger, weitergab.

Der Kläger ist der Ansicht, daß das genannte Schreiben vom 25. Januar 1960 ein Restitutionsgrund i.S. des § 580 Nr. 7b ZPO sei. Das Kammergericht hat das jedoch verneint. Die Revision wendet sich vergeblich dagegen.

Die letzte mündliche Verhandlung in dem Vorprozeß hat am 21. April 1956 stattgefunden. Das Schreiben des Auswärtigen Dienstes der Vereinigten Staaten, auf das sich der Kläger beruft, ist nach diesem Zeitpunkt geschrieben worden.

Eine solche Urkunde ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig kein geeigneter Restitutionsgrund gemäß dem § 580 Nr. 7b ZPO (u.a. BGHZ 30, 60, 64, f; 34, 77). Zwar hat der Bundesgerichtshof Ausnahmen von diesem Grundsatz zugelassen. Sie sind

aber auf Fälle beschränkt, in denen die Urkunde ihrer Natur nach nicht im zeitlichen Zusammenhang mit den durch sie bezeugten Tatsachen errichtet werden konnte (BjHZ 2, 245; 5, 157). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben; denn alle im Schreiben vom 25. Januar 1960 erwähnten Tatsachen konnten in der gleichen Form bereits im Zeitpunkt ihrer Entstehung oder jedenfalls vor dem 21. April 1956 schriftlich niedergelegt werden.

Daß das Memorandum, auf das sich das Schreiben vom 25. Januar 1960 bezieht, vor der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß errichtet worden ist, ist demgegenüber unbeachtlich. Es war dem Kläger bereits damals bekannt und ist von ihm auch verwertet worden, ebenso war ihm bekannt, daß es von der zuständigen amerikanischen Stelle stammte. Demgemäß scheidet es von vornherein als Restitutionsgrund aus (§§ 580 Nr. 7b, 582 ZPO).

Daraus folgt, daß weder das Memorandum noch das Schreiben vom 25. Januar 1960 geeignet sind, die Restitutionsklage zu rechtfertigen. Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens mehr auf die von der Revision angegriffene Annahme des Kammergerichts, der Kläger habe es auch schuldhaft versäumt, sich in dem Vorprozeß für die Echtheit des Memorandums auf eine Auskunft der zuständigen amerikanischen Dienststelle zu berufen.

II. Zum Protokoll vom 7. Juni 1953:

Über den Hergang der Versammlung vom 7. Juni 1953, an der der Kläger teilgenommen hatte, war ein Protokoll geführt worden. Im Vorprozeß hatte er sich auf diese bei den Akten von HICOG befindliche Niederschrift berufen

(Schriftsätze vom 11. November 1954 S. 10). Das Land- und das Kammergericht waren darauf nicht eingegangen.

In dem bereits erwähnten Prozeß M. gegen H. - 10 U 1521/58 - hat das Kammergericht HICOG um Übersendung jenes Protokolls gebeten und es nach Empfang dem Kläger weitergegeben. Dieser hat die Restitutionsklage darauf mit der Behauptung gestützt, es ergebe sich aus der Niederschrift, daß die Versammlung nur informativ-Charakter gehabt habe und daß er sich nicht von rachsüchtigen Beweggründen habe leiten lassen (S. 5/6 des Schrifts. vom 1. November 1960). Er hat sich weiter darauf berufen, dem Protokoll sei zu entnehmen, daß weder das Orchester in seiner Gesamtheit noch die Musiker einzeln Vertragspartner von HICOG gewesen seien; dies sei nur er allein gewesen; er habe die Stellung eines "Managers" gehabt (S. 5 des angefochtenen Urteils).

Das Kammergericht hat die Niederschrift schon deswegen für keine geeignete Urkunde i.S. des § 580 Nr. 7b ZPO gehalten, weil es dem Kläger möglich gewesen sei, sich in dem Vorprozeß darauf zu berufen. Das habe er zudem in den Schriftsätzen vom 11. November 1954, wenn auch erfolglos, getan.

Die Revision wendet sich vergeblich gegen diese Auffassung.

Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht ist es unerheblich, ob HICOG Auskünfte an Privatpersonen abgelehnt hat. Der Kläger brauchte nämlich solche unmittelbaren Auskünfte nicht. Er hatte an der fraglichen Ver-

sammlung teilgenommen, kannte die damaligen Vorgänge, das Vorhandensein und den Inhalt des Protokolls. Daß es darüber hinaus Tatsachen bezeugt, von denen er nichts wußte, hat er nicht geltend gemacht. Demgemäß war er in der Lage, seine Behauptungen durch die Bitte um Heranziehung des Protokolls gemäß dem § 432 ZPO unter Beweis zu stellen.

Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen des § 580 Nr. 7b ZPO nicht gegeben, weil die Beweisurkunde bereits in dem Vorprozeß hätte verwertet werden können. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß sich der Kläger damals erfolglos darauf bezogen hat. Denn die Ablehnung oder Übergehung eines solchen Antrags ist kein Restitutionsgrund i.S. des § 580 ZPO, wie das Kammergericht unter Verweisung auf Stein-Jonas § 582 Anm. I zutreffend ausführt.

III.

Das Kammergericht hat die Klage als unzulässig verworfen.

Ob dies die verfahrensrechtlich zutreffende Entscheidung ist, oder ob die Klage als unbegründet abzuweisen war, kann dahinstehen (vgl. hierzu LM § 582 Nr. 1; 580 7b Nr. 4). Denn nach dem letztgenannten Urteil, dem sich der Senat insoweit anschließt, kommt es nicht darauf an.

Die Kosten des Rechtsmittels hat der Kläger gemäß dem § 97 ZPO zu tragen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt