

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 147/71

URTEIL

Verkündet am

14. November 1972

in dem Rechtsstreit

S c h o r m
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Fotokaufmanns Hubert R [REDACTED],
D [REDACTED], F [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Erika S [REDACTED],
B [REDACTED] H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Prof.Dr. [REDACTED] -

Der VI.Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1972 durch die Richter Prof.Dr.Nüßgens, Sonnabend, Dunz, Scheffen und Dr.Krohn

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. Juni 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch schriftlichen Kaufvertrag vom 18.Januar 1963 veräußerten die Beklagte, deren am 18.September 1968 verstorbener Ehemann und die Mutter der Beklagten dem Kläger einen bis Ende Januar 1963 von der Beklagten und ihrem Ehemann geführten Selbstbedienungswaschsalon. Der Kläger focht am 5. März 1963 diesen Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an und verweigerte die Zahlung des Restkaufgeldes von 4.500 DM. Daraufhin nahm ihn die Mutter der Klägerin in dem Rechtsstreit 8 0 99/63 vor dem Landgericht Düsseldorf in Anspruch und erreichte die durch die Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 13. März 1968 - I ZR 135/66 - rechtskräftig gewordene Verur-

teilung des Klägers zur Zahlung von 4.294,50 DM nebst Zinsen sowie die Abweisung einer vom Kläger erhobenen Widerklage.

Unter dem 5. September 1967 erstattete der Kläger gegen die Beklagte, deren Ehemann und deren Mutter Strafanzeige wegen Betruges; das Ermittlungsverfahren wurde hinsichtlich des Ehemannes durch dessen Tod beendet, im übrigen mangels Tatnachweises eingestellt.

Die am 17. Februar 1969 vom Kläger erhobene, auf § 580 Nr. 3 ZPO gestützte Restitutionsklage gegen das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 13. März 1968 wurde von dem Oberlandesgericht Düsseldorf als unzulässig verworfen; die Revision blieb erfolglos.

Nunmehr verlangt der Kläger von der Beklagten einen Betrag von 30.000 DM als Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung und aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Er hat behauptet, die Beklagte und ihr Ehemann hätten ihn bei den Verkaufsverhandlungen über die Ertragslage des Waschsallons getäuscht; sie hätten unrichtige Angaben über die in den Monaten Dezember 1962 und Januar 1963 erzielten Umsätze und über die Höhe der Energie- und Wasserkosten gemacht. Davon habe er erst im Jahre 1968 durch einen Dritten Kenntnis erlangt; Ende 1966 habe er entdeckt, daß die im Vorprozeß 8 O 99/63 vorgelegten Buchführungsblätter von der Beklagten gefälscht worden seien.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten und ist dem Klagevorbringen entgegengetreten. Insbesondere hat sie bestritten, daß sie selbst Angaben über



früher erzielte Umsätze gemacht habe; die Verhandlungen habe ihr Ehemann geführt, nachdem sie die Erbschaft wirksam ausgeschlagen habe. Sie bestreitet weiterhin, unrichtige Eintragungen über Einnahmen und Ausgaben gemacht und die Buchführungsunterlagen nachträglich zu Prozeßzwecken angefertigt zu haben.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Der Kläger hat mit der Revisionsbegründungsschrift die Ablichtung und in der mündlichen Verhandlung die Urschrift eines Briefes vorgelegt, den der verstorbene Ehemann der Beklagten unter dem 20. Februar 1963 an eine Angestellte des Lieferanten der Maschinen, mit denen der verkaufte Waschsalon ausgestattet war, gerichtet haben soll und von dessen Inhalt der Kläger erst nach Verkündung des im Streitfall ergangenen Berufungsurteils, nämlich am 9. August 1971, Kenntnis erlangt haben will. In diesem Brief ist u.a. die Rede davon, der Kläger dürfe von der Briefempfängerin "auf keinen Fall erfahren, daß wir nur die Hälfte (des mit 6.000 DM angegebenen Monatsumsatzes) hatten." Es heißt weiter, daß die Be-

klagte und ihr Ehemann ("wir") dem Kläger nichts von den technischen Schwierigkeiten gesagt haben. Die Empfängerin wird "auch in diesem Punkt um äußerste Diskretion" und darum gebeten, den Brief sofort zu vernichten, sobald sie sich eingepreßt habe, worauf es ankomme.

Die Revision meint, dieser Brief sei eine neu aufgefundene Urkunde im Sinne des § 580 Nr. 7 b ZPO, die eine für den Kläger günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, wenn sie ihm bereits früher zur Kenntnis gelangt wäre. Die Urkunde dürfe noch von dem Revisionsgericht berücksichtigt werden.

Dieser Auffassung steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes entgegen, wonach ein neues tatsächliches Vorbringen, das den Tatbestand des § 580 Nr. 7 b ZPO erfüllt, in der Revisionsinstanz entgegen § 561 ZPO nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen, nämlich nur dann berücksichtigt werden kann, wenn höhere Belange der Allgemeinheit und der ihr dienenden Rechtspflege dies erfordern (vgl. Senatsurteil vom 29. Mai 1956 - VI ZR 79/55 = VersR 1956, 502 = ZZP 69 [1956], 438, mit Hinweisen auf die ältere Rechtsprechung des BGH - BGHZ 5, 240, 246 u. 18, 59 -; vgl. auch BGH Urteil vom 9. März 1959 - III ZR 11/58 = VersR 1959, 616; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 19. Aufl., § 561 Anm. II 2 c). Als solche Gründe sind anerkannt, wenn das Urteil des Revisionsgerichts bei Nichtberücksichtigung der neuen Tatsache mit einem früher ergangenen anderen rechtskräftigen Urteil in Widerspruch geraten würde oder wenn jenes Urteil zur Folge hätte, daß in dem anhängigen Verfahren

noch weitere unrichtige Urteile ergehen, die nur durch eine Restitutionsklage beseitigt werden können. Diese Voraussetzungen liegen dagegen nicht vor, wenn der Rechtsstreit wie hier an sich - unbeschadet der Ausführungen zu II - durch das Urteil des Revisionsgerichts beendet würde (BGHZ 18, 59). Gründe der Prozeßwirtschaftlichkeit allein reichen nicht aus. Der Zulassung einer Geltendmachung eines Restitutionsgrundes im Revisionsrechtszug stehen, zumal im Falle des § 580 Nr. 7 b ZPO, umso stärkere Bedenken entgegen, als das Revisionsgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit des Restitutionsvorbringens mit einer tatsächlichen Würdigung befaßt würde; das ist aber grundsätzlich nicht die Aufgabe des Revisionsgerichts (vgl. Senatsurteil vom 29. Mai 1956 - VI ZR 79/55 = aaO).

II.

Das Berufungsurteil hat jedoch aus anderen Gründen keinen Bestand.

1. Das Berufungsgericht hat die Aussagen der auf Antrag des Klägers vernommenen Beklagten als Partei nicht für hinreichend zur Feststellung gehalten, daß die Umsatzangaben unrichtig waren. Die Beklagte hat sich zu den beiden in Ablichtungen eingereichten Blättern des Kassenbuchs (Bl. 394 und 396 d.BA), die im wesentlichen die Zeiträume Dezember 1962 und Januar 1963 betreffen, als Urheberin bekannt. Nach ihrer Bekundung hat sie diese Eintragungen selbst gemacht, und zwar allabendlich in der Zeit bis zum 29. Januar 1963 und nicht erst nachträglich, etwa zu Prozeßzwecken. Das Berufungsgericht hält diese "unter

den äußeren Anzeichen der Glaubwürdigkeit" vorgebrachte Parteibekundung zumindest für nicht widerlegbar. Hierzu hat der Kläger daraufhin durch das Gutachten eines Schriftsachverständigen unter Beweis gestellt, daß diese Eintragungen in einem Zuge und nicht etwa täglich geschrieben worden sind.

Hiervon hat das Berufungsgericht abgesehen. Es meint, ein Sachverständiger könne nicht den genauen Nachweis dafür erbringen, daß die Beklagte, wie der Kläger behauptet, die Eintragungen auf einmal gemacht habe; da nur Fotokopien vorlägen, sei eine Materialprüfung, z.B. eine Analyse der Tinte, nicht möglich. Nach seiner Ansicht seien Schriftbild und Druckstärke allein nicht geeignet, die Beklagte einer Falschaussage zu überführen.

Der Revision ist zuzugeben, daß die eigene Sachkunde eines Gerichts für die Beurteilung einer solchen Spezialfrage im allgemeinen nicht ausreicht; es hätte einer Erklärung bedurft, woher das Berufungsgericht seine besondere Sachkunde überleitet. Das ist nicht geschehen. Auch sonst ist nicht erkennbar, worauf die vom Berufungsgericht in Anspruch genommene Sachkunde beruht.

2. Hätte das Berufungsgericht einen Schriftsachverständigen hinzugezogen und hätte dieser aus den Fotokopien Schlüsse im Sinne des Klagevorbringens gezogen, so kann zum mindesten nicht ausgeschlossen werden, daß das Berufungsgericht dann zu einer anderen Beurteilung, insbesondere zu einer anderen Würdigung der Aussage der Beklagten gekommen wäre.

Allerdings obliegt dem Kläger der Nachweis, daß die angegebenen Umsatzzahlen unrichtig waren, und dieser Beweis ist nicht schon allein dann geführt, wenn den erwähnten Bekundungen der Beklagten der Boden entzogen wird. Immerhin liegt es nicht fern, jedenfalls kann es nicht ausgeschlossen werden, daß der Tatrichter dann in diesem Punkte zu einem anderen dem Kläger günstigen Ergebnis gelangt wäre, zumal möglicherweise andere gegen die Beklagte sprechenden Umstände, die dem Tatrichter allein nicht ausreichen, erhöhte Bedeutung gewinnen.

Schon dieser Verfahrensmangel nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Revisionsrügen bedarf.

III.

Daher war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden ist.

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Scheffen

Dr.Krohn