

V ZR 108/59

Verkündet
am 13. Juli 1960
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2206 038

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

In dem Rechtsstreit

der Hausfrau Elise W [REDACTED] in N [REDACTED], Z [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Julius W [REDACTED] in B [REDACTED], [REDACTED] O [REDACTED]
P [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 13. Juli 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,
Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom
3. März 1959 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eheleute Jakob und Paula J., beide jüdischer Abstammung, waren Eigentümer des Anwesens Z.straße in N. Auf dem Grundstück lastete seit 1928 u.a. eine Buchgrundschuld über 8 000 GM für die Stadtparkasse N. Sie wurde am 18. September 1933 mit der durch sie gesicherten Forderung an den Beklagten, der ebenfalls jüdischer Abstammung ist, abgetreten. Am 1. Februar 1932 wurde ferner für den Beklagten eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 16 000 GM auf dem Grundstück eingetragen.

Nachdem der Beklagte im Jahre 1933 Deutschland verlassen hatte, trat der für ihn bestellte Abwesenheitspfleger in notariell beglaubigter Urkunde vom 30. April 1935 die "Buchgrundschuld zu 8 000 GM und die Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 16 000 GM nebst der durch sie gesicherten Forderung gleicher Höhe" an die Klägerin ab.

Diese betrieb aus den beiden Grundpfandrechten die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Auf Grund des Zuschlagsbeschlusses vom 3. Februar 1938 wurde sie am 11. Mai 1938 als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen. Gleichzeitig wurden die beiden Grundpfandrechte gelöscht.

In dem auf Antrag des Beklagten durchgeführten Rückerstattungsverfahren entschied die Wiedergutmachungskammer beim Landgericht Nürnberg-Fürth mit Beschluß vom 30. Mai 1949 u.a. dahin, daß

- a) die Klägerin die "früher eingetragenen Buchgrundschuld zu 8 000 GM und Sicherungshypothek bis zum

- 3 -

Höchstbetrag von 16 000 GM nebst der durch sie gesicherten Forderung gleicher Höhe" an den Beklagten zurückzuübertragen und in die Wiedereintragung der beiden Grundpfandrechte für diesen einzuwilligen habe;

- b) zur Berichtigung des Grundbuchs der Beklagte "als Gläubiger einer Buchgrundschuld zu 8 000 GM und einer Sicherungshöchstbetragshypothek zu 16 000 GM mit Wirkung vom 23. Mai 1935 zu den an diesem Tag innegehabten Rangstellen" einzutragen sei.

Die Beschwerde der Klägerin hiergegen wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts München vom 8. November 1949 zurückgewiesen. Der Court of Restitution Appeals (Cora) hat mit Entscheidung vom 11. August 1950 den Beschluß der Wiedergutmachungskammer (soweit er die beiden Grundpfandrechte betrifft) aufrechterhalten.

Der Beschluß der Wiedergutmachungskammer wurde am 12. September und 9. Dezember 1950 im Grundbuch vollzogen.

Die Klägerin hat u.a. vorgetragen: Das Rückerstattungsverfahren habe sich lediglich mit der Herstellung des früheren Zustandes befaßt. Die beiden Grundpfandrechte seien aber später im Zwangsversteigerungsverfahren mangels Deckung gemäß § 91 ZVG erloschen und im Grundbuch gelöscht worden und hätten deshalb nicht wieder eingetragen werden dürfen. Die Berufung des Beklagten auf die sachlich unrichtige Entscheidung der Wiedergutmachungskammer falle unter § 826 BGB. Im Wiedergutmachungsverfahren seien auch die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beklagten und seinen Schuldnern Jung nicht geprüft worden.



Die Klägerin hat deshalb beantragt, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung der beiden Grundpfandrechte zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat sich darauf berufen, die Klägerin habe den Ausfall der Grundpfandrechte im Zwangsversteigerungsverfahren schon im Rückerstattungsverfahren geltend gemacht und dort sei darüber rechtskräftig entschieden worden.

Das Landgericht hat die Klage angebrachtermaßen abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat zunächst nur über den Lösungsanspruch hinsichtlich der Höchstbetragshypothek entschieden und insoweit die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin diesen Lösungsanspruch weiter.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Entscheidung der Wiedergutmachungskammer in materielle Rechtskraft erwachsen ist. Nach Art. 67 Abs. 2 REG (AmZ) sind zwar für das Rückerstattungsverfahren die Vorschriften über das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden. Mit Rücksicht darauf, daß die Entscheidungen im Rückerstattungsverfahren nach Art. 67

Abs. 1 REG (AmZ) rechtsgestaltende Wirkung haben, sie außerdem auf Grund eines echten Streitverfahrens ergehen, ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum jedoch allgemein anerkannt, daß sie in materielle Rechtskraft erwachsen und deshalb von den ordentlichen Gerichten ohne weiteres zu beachten sind (Urteil des Senats vom 9. März 1960 - V ZR 178/58, HDR 1960, 575 = WM 1960, 610 mit weiteren Nachweisen). Soweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt ist, hat somit die Wiedergutmachungskammer mit Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien die Rückübertragung der Höchstbetragshypothek über 16 000 GM nebst der durch sie gesicherten Forderung gleicher Höhe an den Beklagten und dessen Wiedereintragung als Gläubiger der Hypothek angeordnet. Diese Rechtskraftwirkung der Entscheidung der Wiedergutmachungskammer hat, wie das Berufungsgericht weiterhin ohne Rechtsirrtum ausführt, zur Folge, daß die Klägerin in diesem Rechtsstreit mit allen ihr zustehenden Einwendungen und Einreden gegen den Rückerstattungsanspruch des Beklagten ausgeschlossen ist und sich deshalb nicht mehr darauf berufen kann, die Höchstbetragshypothek hätte nicht mehr im Grundbuch eingetragen werden dürfen, weil sie im Zwangsversteigerungsverfahren nach § 91 ZVG erloschen und aus diesem Grunde im Grundbuch gelöscht worden sei. Die Frage, ob die Wiedergutmachungskammer insoweit sachlich unrichtig entschieden hat (vgl. hierzu KG NJW RZW 1953, 274 Nr. 89), kann daher in diesem Rechtsstreit nicht mehr aufgegriffen werden.

Die Revision meint demgegenüber, der Beklagte könne sich nicht auf die Rechtskraft der Entscheidung der Wiedergutmachungskammer berufen, weil, wie die Begründungen der Entscheidung und auch der Entscheidungen des Oberlandesgerichts München vom 8. November 1949 und des Court of Restitution Appeals vom 11. August 1950 zeigten, das Erlöschen

der Höchstbetragshypothek nicht Gegenstand des Rückerstattungsverfahrens und daher auch nicht Gegenstand der Verhandlungen in diesem Verfahren und der in ihm ergangenen Entscheidungen gewesen sei. Hiermit kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben. Es ist zwar richtig, daß sich die Begründungen aller Entscheidungen nicht mit dem Erlöschen der Höchstbetragshypothek im Zwangsversteigerungsverfahren befassen, obwohl die Klägerin diesen Gesichtspunkt in ihren im Urteil des Landgerichts aufgeführten Schriftsätzen an die Wiedergutmachungsbehörde, die Wiedergutmachungskammer und das Oberlandesgericht München ausdrücklich vorgetragen hatte. Maßgebend sind aber hinsichtlich der Rechtskraft nicht die Begründungen, sondern die Entscheidungen. In dem erkennenden Teil der rechtskräftig gewordenen Entscheidung der Wiedergutmachungskammer ist jedoch dem auf die Wiedererlangung der Höchstbetragshypothek gerichteten Rückerstattungsanspruch des Beklagten uneingeschränkt entsprochen worden.

Die Klägerin hat ihren Löschungsanspruch auch noch darauf gestützt, daß die Berufung des Beklagten auf die ihm bekannte sachliche Unrichtigkeit der Entscheidung der Wiedergutmachungskammer unter die Vorschrift des § 826 BGB falle. Hierauf ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Auch die Revision befaßt sich damit nicht. Da es sich insoweit um eine Frage des materiellen Rechts handelt, hatte der Senat auch ohne Rüge zu prüfen, ob der Löschungsanspruch der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB begründet sein könnte. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin ist dies jedoch nicht der Fall. Die von der Rechtsprechung hinsichtlich der Ausnutzung eines nicht erschlichenen, jedoch als sachlich unrichtig erkannten Urteils entwickelten Grundsätze gelten zwar auch für die im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangenen und in materielle Rechts-

kraft erwachsenen Entscheidungen (Urteil des Senats aaO). Nach diesen Grundsätzen ist aber die Ausnutzung einer solchen Entscheidung, auf welche die aufgeführten Umstände zutreffen, nur dann sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB, wenn besondere Umstände hinzutreten, welche die Ausnutzung der Entscheidung als sittenwidrig erscheinen lassen (BGHZ 13, 71/72; 26, 391, 396/397). Dabei kann es sich um Umstände handeln, die bei der Erwirkung der Entscheidung, bei der Vollstreckung aus ihr oder bei beiden zutage getreten sind (BGHZ 13, 71/72). Einen besonderen Umstand in diesem Sinne erblickt die Klägerin darin, daß die Eheleute J. selbst keine Rückerstattungsansprüche gestellt und damit die Zwangsversteigerung als rechtmäßig anerkannt hätten. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Es ist nämlich nicht ersichtlich, inwiefern ein von den Eheleuten Jung hinsichtlich des Grundstücks eingeleitetes und durchgeführtes Rückerstattungsverfahren die Entscheidung über den auf die Wiedererlangung der Höchstbetragshypothek gerichteten Rückerstattungsanspruch des Beklagten hätte beeinflussen können.

Hinsichtlich der in der Entscheidung der Wiedergutmachungskammer angeordneten Rückübertragung der durch die Höchstbetragshypothek gesicherten Forderung ist das Berufungsgericht der Auffassung, die Klägerin könne insoweit Einwendungen und Einreden zwar nicht aus eigenem Recht, weil dem die Rechtskraftwirkung der Entscheidung entgegenstehe, wohl aber aus dem Recht der Frau Paula J. und der Erben ihres verstorbenen Ehemannes geltend machen, weil diese an dem Rückerstattungsverfahren nicht beteiligt gewesen und zur Teilnahme auch nicht aufgefordert worden seien und deshalb nach Art. 15 Abs. 2 REG (AmZ) die Rechtskraftwirkung der Entscheidung sich nicht auf sie erstrecke. Dem stehen rechtliche Bedenken nicht entgegen. Solche werden auch von der Revision nicht erhoben.

Diese rügt jedoch Verletzung der §§ 286, 139 ZPO, soweit das Berufungsgericht ausführt, die Klägerin habe im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr behauptet, daß die der Höchstbetragshypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung durch Zahlung getilgt worden sei, und es ergebe sich aus der Abtretungsurkunde vom 30. April 1935, daß die Höchstbetragshypothek voll valutiert gewesen sei. Zur Begründung ihrer Rüge beruft sich die Revision auf den Prozeßverlauf. Hiernach hat die Klägerin in der Berufungsbegründung vom 14. Oktober 1958 durch Frau Paula J. [REDACTED] Beweis dafür angetreten, daß dem Beklagten gegen diese und die Erben ihres verstorbenen Ehemannes keine Ansprüche mehr zustünden, die durch die Buchgrundschuld und die Höchstbetragshypothek gesichert seien. Am 16. Dezember 1958 hat das Berufungsgericht insoweit einen Aufklärungsbeschluß folgenden Inhalts erlassen:

"Der Klägerin wird gemäß § 139 ZPO anheimgegeben, ihre Ausführungen in den folgenden Punkten zu ergänzen:

1. Das Vorbringen, dem Beklagten stehe kein Anspruch mehr gegen Frau Paula J. [REDACTED] und die Erben des Herrn Jakob J. [REDACTED] zu, ist dahin zu würdigen, daß eine Rechtsfolge (Erlöschen der Forderung) geltend gemacht wird. Des Beweises sind aber nur Tatsachen fähig.
2. Der Vortrag zu Ziff. 1 ist neu. Er muß zurückgewiesen werden, wenn die Klägerin nicht darlegt, daß er weder in Verschleppungsabsicht noch aus grober Nachlässigkeit erst jetzt in den Rechtsstreit eingeführt wird, § 529 Abs. 2 ZPO."

In ihrem Schriftsatz vom 12. Januar 1959 hat daraufhin die Klägerin "im Hinblick auf die Ausführungen unter Ziff. 1 des Beschlusses vom 16. Dezember 1958" ihren Vortrag dahin "präzisiert", daß der Ehemann Jung die durch die Buchgrundschuld gesicherten 8 000 RM an den Beklagten bezahlt habe, und sich hierzu auf das Zeugnis der Ehefrau J. ■■■■ berufen. Hierin sieht das Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt, die Aufgabe der Behauptung, daß auch die der Höchstbetragshypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung durch Zahlung getilgt worden sei.

Die Revision meint demgegenüber: Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe auf ihren hinsichtlich der Höchstbetragshypothek in der Berufungsbegründung gestellten Beweisantrag verzichtet, weil sie ihn in ihrem Schriftsatz vom 12. Januar 1959 nicht wiederholt habe, sei schon deshalb unrichtig, weil die Klägerin in diesem Schriftsatz zu Nr. 2 des Aufklärungsbeschlusses ausdrücklich Stellung genommen habe. Diese Stellungnahme wäre ohne Sinn, wenn die Klägerin auf ihren Beweisantrag hätte verzichten wollen. Zum mindesten hätte das Berufungsgericht, wenn es die Ausführungen in dem Schriftsatz vom 12. Januar 1959 im Sinne eines Verzichtes hätte verstehen wollen, die Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung darauf hinweisen müssen.

Hiernach ist auf jeden Fall die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO begründet. Wenn die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 12. Januar 1959 davon spricht, sie präzisiere ihren Vortrag dahin, daß der Ehemann J. ■■■■ die durch die Buchgrundschuld gesicherte Forderung durch Zahlung an den Beklagten getilgt habe, so kann dies auch in dem Sinne verstanden werden, daß die Klägerin nur hinsichtlich der Buch-

grundschild das Beweisthema näher bestimmen wollte, hinsichtlich der Höchstbetragshypothek aber die in der Berufungsbegründung aufgestellte Behauptung aufrechterhalten bleiben sollte, es stünden dem Beklagten gegen Frau Paula J. und die Erben ihres Ehemanns keine Ansprüche mehr zu. Dies zu klären war das Berufungsgericht nach § 139 ZPO gehalten. In Nr. 1 seines Aufklärungsbeschlusses hat das Berufungsgericht allerdings die Auffassung vertreten, das Vorbringen der Klägerin, dem Beklagten stünden keine Ansprüche mehr gegen Frau Paula J. und die Erben ihres Ehemannes zu, sei dahin zu würdigen, daß damit eine Rechtsfolge (Erlöschen der Forderung) geltend gemacht werde, des Beweises aber nur Tatsachen fähig seien. Es bestehen jedoch keine rechtlichen Bedenken, in dem Vorbringen der Klägerin eine dem Beweis zugängliche Tatsachenbehauptung zu sehen (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. Einführung zu §§ 282 bis 294 Anm. 4 C). Im übrigen ist das Berufungsgericht in seinem Urteil selbst dieser Auffassung; denn es hat dem hinsichtlich der Höchstbetragshypothek gestellten Antrag auf Vernehmung der Frau Paula J. nicht aus den in seinem Aufklärungsbeschuß aufgeführten Gründen, sondern deshalb nicht stattgegeben, weil die Klägerin nicht mehr behauptet habe, daß auch die der Höchstbetragshypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung durch Zahlung getilgt worden sei. Entgegen der von dem Prozeßbevollmächtigten des Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung geäußerten Meinung kann der Beweisantrag der Klägerin bei der gegebenen Sachlage auch nicht als Ausforschungsbeweis angesehen werden.

Da somit die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO Erfolg haben mußte, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die

Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern