

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

Z w i s c h e n -

V ZR 37/78

### URTEIL

Verkündet am

4. Juli 1980

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Lilly Anna Rosa H [REDACTED] geb. P [REDACTED], E [REDACTED] Weg [REDACTED],  
V [REDACTED]

Nichtigkeitsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Maurer Johann K [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED], R [REDACTED],

Beklagten,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle durch Zwischenurteil

für Recht erkannt:

Die Nichtigkeitsklage ist zulässig.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin ist Alleinerbin der am 10. Juni 1979 verstorbenen Frau Erna P[REDACTED]. Diese hatte durch notariellen Vertrag vom 18. Mai 1973 gemeinsam mit Alexander K[REDACTED] zu je 1/2 Miteigentumsanteil ein Hausgrundstück vom Beklagten gekauft. Die Erblasserin und K[REDACTED] klagten vor dem Landgericht Memmingen (2 O 546/73) auf Freistellung von im Kaufvertrag übernommenen Verbindlichkeiten in Höhe von 157 440,42 DM und auf Zahlung von 878,71 DM; der Beklagte beantragte im Wege der Widerklage, die Kläger zur Einwilligung in die Auflassung des Kaufgrundstücks zu verurteilen. Das Landgericht wies die Klage ab und erkannte nach der Widerklage. Die Berufung der Kläger wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts München vom 23. September 1976 (24 U 745/75) zurückgewiesen. Ihre Revision ist durch Beschluß des erkennenden Senats vom 28. September 1977 (V ZR 180/76) nicht angenommen worden.

- 3 -

Mit der von der Erblasserin am 21. Februar 1978 eingereichten, nunmehr von der Klägerin als Erbin fortgeführten Nichtigkeitsklage wird beantragt, den Beschluß des Senats vom 28. September 1977 sowie das ihm zugrunde liegende Berufungsurteil vom 23. September 1976 aufzuheben und nach den im damaligen Rechtsstreit zu Klage und Widerklage gestellten Anträgen der (früheren) Kläger zu erkennen. Als Nichtigkeitsgrund macht die Klägerin geltend, die Erblasserin sei infolge einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit schon bei Abschluß des Kaufvertrages vom 18. Mai 1973 geschäftsunfähig und somit auch während der gesamten Verfahrensdauer prozeßunfähig gewesen (§ 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO); zum Beweis dafür beruft sie sich auf ein vom Oberlandesgericht München in dem Rechtsstreit 1 U 2272/76 eingeholtes Sachverständigengutachten. Der Nichtigkeitsbeklagte beantragt Abweisung der Nichtigkeitsklage.

### Entscheidungsgründe

Eine Wiederaufnahmeklage erfordert im ersten Verfahrensabschnitt die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen (§ 589 ZPO). Hierauf hat sich der Senat im Rahmen des vorliegenden Zwischenurteils beschränkt.

1. Die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes für die Entscheidung über die Nichtigkeitsklage ergibt sich aus § 584 Abs. 1 (3. Alternative) ZPO. Danach ist das Revisionsgericht zuständig, wenn ein in der Revisionsinstanz ergangenes Urteil aufgrund der §§ 579, 580 Nr.4 und 5 ZPO angegriffen wird. Für den hier gegebenen



Fall einer auf den Nichtigkeitsgrund mangelnder Prozeßvertretung (§ 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) gestützten Nichtigkeitsklage hat der Senat in BGHZ 14, 251 die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes auch dann bejaht, wenn von dem Nichtigkeitsgrund - wie vorliegend - nicht nur die Revisionsentscheidung, sondern auch die ihr vorangegangenen Urteile der Vorinstanzen betroffen werden (so auch RG JW 1924, 908; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. § 584 Rdn. 6; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 12. Aufl. § 162 I 16; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 584 Rdn. B I a 4; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 38. Aufl. § 584 Anm. 2 C; Thomas/Putzo, ZPO 10. Aufl. § 584 Anm. 3).

An dieser Auffassung wird festgehalten. Sie entspricht dem Gesetzeswortlaut, der in den Fällen der §§ 579, 580 Nr. 4 und 5 ZPO die Zuständigkeit des Revisionsgerichts allein darauf abstellt, ob sich die Nichtigkeitsklage gegen das Revisionsurteil richtet, mithin nicht danach unterscheidet, ob derselbe Nichtigkeitsgrund auch den vorinstanzlichen Urteilen anhaftet oder nicht. Eine dahingehende Unterscheidung ist auch nicht dem Sinngehalt des Gesetzes zu entnehmen. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens aus Gründen, die auf dem Gebiet tatrichterlicher Feststellung liegen, in die Zuständigkeit des Gerichts der letzten Tatsacheninstanz - gegebenenfalls also des Berufungsgerichts - gehört, während das Revisionsgericht zuständig sein soll, wenn die in den §§ 579, 580 Nr. 4 und 5 ZPO aufgeführten Verfahrensmängel geltend gemacht werden, weil hierdurch der Bestand der Revisionsentscheidung unabhängig von dem im Berufungsurteil festgestellten Sachverhalt angegriffen wird (vgl. die amtliche

Begründung zu § 523 des Entwurfs bei Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Aufl. Bd. II Abt. I S. 383). Daß derselbe Verfahrensmangel hier auch die vorinstanzlichen Urteile betrifft, kann nicht dazu führen, dem Berufungsgericht die Entscheidung darüber zu überlassen, ob das Revisionsurteil auf dem geltend gemachten Verfahrensmangel beruhte und deshalb für nichtig zu erklären ist. Es ist vielmehr umgekehrt Sache des Revisionsgerichts, bei Vorliegen des seine Entscheidung betreffenden Nichtigkeitsgrundes in der dann erforderlich werdenden neuen - ersetzenden - Entscheidung (§ 590 Abs. 1 ZPO) zu prüfen, ob das Berufungsurteil Bestand haben kann (vgl. BGH aaO S. 258).

Dieser Auffassung steht die Rechtsprechung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes in BGHZ 61, 95 nicht entgegen; denn für den dort gegebenen Fall einer auf § 580 Nr. 4 ZPO gestützten Restitutionsklage ist die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes nur deshalb verneint worden, weil der Restitutionsgrund (Prozeßbetrug, Anstiftung eines Zeugen zur Falschaussage) gerade den vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt betraf und eine Wiederaufnahme mithin von der tatrichterlichen Wertung dieses Sachverhalts abhing. Davon unterscheidet sich der vorliegende Fall; denn für die Frage, ob die Erblasserin im Revisionsverfahren ordnungsgemäß vertreten war, kommt es allein auf die Verfahrenslage des Revisionsrechtszuges an; für diesen Rechtszug aber hätte das Revisionsgericht die Prozeßvertretung der damaligen Klägerin - sofern Anlaß zu Zweifeln bestanden hätten - ungeachtet etwa dazu vom Berufungsgericht getroffener Feststellungen selbständig prüfen müssen.

2. Für die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage ist es unerheblich, daß die Revisionsentscheidung im Ausgangsprozeß nicht durch Urteil, sondern gemäß § 554 b ZPO durch Beschluß ergangen ist; denn der den Prozeß rechtskräftig abschließende Beschluß über die Nichtannahme der Revision steht im Sinne des § 578 ZPO einem die Revision zurückweisenden Endurteil gleich (BGHZ 61, 95, 97; 62, 18).

Die Klage ist nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO statthaft; sie ist auch form- und fristgerecht erhoben (§§ 585, 586, 587, 588 ZPO); somit ist sie zulässig.

Hill

Hagen

Linden

Vogt

Räfle