

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2364 086 ^B 4a

Gesetz: ZPO §§ 239, 330, 554 a, 557

Rechtssatz: Ist die Revision unzulässig und erscheint im Termin nur der Revisionsbeklagte, so ist jedenfalls dann nicht kontradiktorisch, sondern durch echtes Versäumnisurteil zu entscheiden, wenn der ursprüngliche Revisionskläger gestorben ist und die Rechtsnachfolge dessen, gegen den die Gegenseite das unterbrochene Verfahren weiterbetreibt, lediglich wegen seines Nichterscheinens als zugestanden angenommen wird.

Aktenzeichen: V ZR 45/57

- Urt. des BGH vom 9. Oktober 1957

LG Saarbrücken
OLG Saarbrücken

V ZR 45/57

Verkündet

am 9. Oktober 1957

_____, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Versäumnisurteil

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

In dem Rechtsstreit

des früheren Bergmanns Jakob J _____ in We _____
_____ (Saar), B _____straße _____, als Erbe der am
16. Februar 1957 verstorbenen Ehefrau Katharina
J _____ geb. Ki _____,

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

gegen

den Bergmann Ludwig B _____ in We _____ (Saar),
B _____straße _____,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt _____ -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1957 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster,
Dr. Oechßler, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom
24. November 1954 wird auf Kosten des Klägers als
unzulässig verworfen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die bisherige Klägerin Katharina J. (im folgenden "die Klägerin" genannt) lebte mit ihrem Ehemann (dem jetzigen Kläger) im Güterstand der übergeleiteten Fahrnisgemeinschaft des rheinischen Rechts. Am 23. Januar 1952 vereinbarten die Eheleute im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs die Aufhebung dieses Güterstandes; eine Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtgutes fand nicht statt. In der Folgezeit ließ der Beklagte, der bereits im Jahre 1951 gegen den Ehemann J. einen für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehl über 200.450 französische Franken zuzüglich Kosten erwirkt hatte, den Anteil des Ehemanns am Gesamtgut der Fahrnisgemeinschaft und seinen Anspruch auf Auseinandersetzung dieser Gemeinschaft pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Er betreibt auf Grund der ihm überwiesenen Rechte nunmehr zum Zwecke der Gemeinschaftsaufhebung die Zwangsversteigerung des zum Gesamtgut gehörenden Grundbesitzes, darunter auch des Hausgrundstücks, in dem die Parteien wohnen und das aus dem Nachlaß der Eltern der Klägerin stammt.

Die Klägerin hat mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung aus dem Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl des Amtsgerichts Ottweiler vom 6. März und 15. März 1951 für unzulässig zu erklären, Klage erhoben und geltend gemacht, das Vorgehen des Beklagten verstoße gegen die guten Sitten. Er habe sich den Vollstreckungstitel auf unrechtmäßige Weise im Einvernehmen mit ihrem Ehemann verschafft; eine Forderung gegen ihren Ehemann stehe ihm in Wirklichkeit nicht zu. Durch die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen werde, wenn diese sich auch formell nur gegen ihren Ehemann richteten, doch zugleich in ihre eigenen Rechte eingegriffen; denn ihr drohe, falls es zur Versteigerung komme, der Verlust des von ihren Eltern ererb-



ten Grundstücks.

Der Beklagte hat die Behauptungen der Klägerin bestritten und die Auffassung vertreten, daß sie, da die Zwangsvollstreckung nicht in ihr Vermögen betrieben werde, nicht klageberechtigt sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat Revision eingelegt und unter Aufrechterhaltung ihres bisherigen Klagebegehrens noch den Hilfsantrag angekündigt, dem Beklagten das Betreiben der Zwangsversteigerung in das auf den Namen der Eheleute J. im Grundbuch von We. Band 44 Blatt eingetragene Hausgrundstück zu untersagen. Nach Revisionseinlegung ist die Klägerin verstorben. Der Beklagte hat mit der Behauptung, daß die Klägerin von ihrem Ehemann beerbt worden sei, gegen diesen den Rechtsstreit aufgenommen und um Anberaumung eines Termins zur Aufnahme und zur Verhandlung der Hauptsache gebeten.

In dem Termin ist der jetzige Kläger nicht erschienen. Der Beklagte beantragt, durch Versäumnisurteil die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise sie als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Der Rechtsstreit war nach Einlegung der Revision zunächst bei dem Revisionsgericht in Saarbrücken anhängig und ist dann mit Ablauf des 31. Dezember 1956 auf den Bundesgerichtshof übergegangen (Art. 9 Nr. 6 Abs. 2 Buchst. a,

Art. 11 des saarländischen Rechtsangleichungsgesetzes vom 22. Dezember 1956, SaarlABl S. 1667). Da die bisherige Klägerin erst nach diesem Tage, nämlich am 16. Februar 1957, verstorben ist, war sie im Zeitpunkt ihres Todes nicht im Sinne des § 246 ZPO durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten; denn eine solche Vertretung konnte weder durch den Anwalt, der seinerzeit die Revision für sie in Saarbrücken eingelegt hat, noch durch ihren Prozeßbevollmächtigten aus den beiden ersten Rechtszügen, sondern nur durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt erfolgen (BGHZ 2, 227). Das Verfahren ist infolgedessen gemäß § 239 ZPO durch ihren Tod unterbrochen worden.

Der Beklagte hat das unterbrochene Verfahren gegen den Ehemann der Klägerin, den jetzigen Kläger Jakob J., aufgenommen. Er behauptet, daß dieser auf Grund Erbvertrages Alleinerbe der bisherigen Klägerin geworden sei. Jakob J. ist trotz ordnungsmäßiger Ladung im Termin nicht erschienen. Nach § 239 Abs. 4 ZPO war daher die Behauptung des Beklagten, dem in seinem Vorbringen liegenden Antrag entsprechend, als zugestanden anzunehmen.

2. Die Révision gegen Urteile des Oberlandesgerichts in Saarbrücken, die während der Geltungsdauer des saarländischen Revisionsgerichtsgesetzes - RGG - vom 7. Juli 1954 (ABl S. 991) ergangen sind, ist nach § 5 Abs. 1 dieses Gesetzes nur zulässig, wenn die Rechtssache entweder grundsätzliche Bedeutung hat oder die Durchführung der Revision aus anderen Gründen geboten erscheint. An diesen Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Fall.

Zwar entfällt die Zulässigkeit der Revision nicht, wie der Beklagte meint, bereits deshalb, weil in der Revisionsbegründung vom 11. Januar 1955 nicht

ausdrücklich erklärt worden ist, aus welchen Gründen ihr Verfasser die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder die sonstige Notwendigkeit einer weiteren Instanz für gegeben erachtet (§ 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c RGG); denn einer solchen, sich streng an den Wortlaut des Gesetzes haltenden Erklärung bedarf es, wie der Senat schon in seinem Urteil vom 29. Mai 1957, V ZR 17/57 (WM 1957, 936; in BGHZ 24, 337 und NJW 1957, 1320 insoweit nicht mit abgedruckt) ausgeführt hat, jedenfalls dann nicht, wenn sich auch ohne sie das Vorhandensein der erwähnten Zulässigkeitsvoraussetzungen mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Gesamthalt des Revisionsvorbringens ergibt. Aber letzteres ist hier - anders als in jener früher entschiedenen Rechtssache - gerade nicht der Fall.

Der Streit der Parteien ging in den Vorinstanzen darum, ob die Klägerin der von einem Gläubiger ihres Ehemannes in dessen Gesamtgutsanteil betriebenen Zwangsvollstreckung mit der Behauptung entgegentreten könne, daß der Vollstreckungstitel nicht der materiellen Rechtslage entspreche und der Gläubiger ihn sich auf unredliche Weise verschafft habe. Das war angesichts der klaren gesetzlichen Regelung keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Aus § 767 ZPO ergibt sich, daß Einwendungen gegen den im Vollstreckungstitel festgestellten Anspruch nur vom Schuldner selbst erhoben werden können. Nicht am Vollstreckungsverfahren beteiligte Dritte sind auf die Rechtsbehelfe der §§ 766 und 771 ZPO beschränkt. Ob ihnen darüber hinaus unter bestimmten Umständen ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 242, 249 BGB zusteht, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, weil ein solcher Anspruch den Nachweis eines Schadens voraussetzen würde, die Klägerin jedoch durch die Auseinandersetzung - zu deren Duldung sie nach Aufhebung

41

der Gemeinschaft ohnehin verpflichtet war - in ihrer Rechtsstellung nicht beeinträchtigt wurde. Daher spielt für die Entscheidung auch der Umstand keine Rolle, daß der Beklagte in einem Vorprozeß verurteilt worden war, den ihm vom Ehemann der Klägerin bereits einmal veräußerten Grundbesitz wieder an die Eheleute J. zurückzuübereignen, und es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte, wie die Klägerin behauptet hat, mit seinen Vollstreckungsmaßnahmen lediglich den Zweck verfolgt, jenes frühere Urteil zu umgehen.

Die Rechtssache ist aber nicht nur ohne grundsätzliche Bedeutung, sondern es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Durchführung der Revision aus sonstigen Gründen geboten sei. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsurteil etwa auf einer offensichtlich falschen Anwendung sachlichen Rechts oder auf groben Verfahrensverstößen beruhe.

3. Die Revision entbehrt somit der Zulässigkeit. Sie mußte infolgedessen - ohne daß noch auf die Frage einzugehen war, ob nicht mit dem Tode der Klägerin die zwecks Gemeinschaftsaufhebung (§ 180 ZVG) betriebene Zwangsversteigerung überhaupt gegenstandslos geworden sei - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unzulässig verworfen werden.

Diese Entscheidung hatte in der Form eines echten Versäumnisurteils (§§ 330, 557 ZPO) zu ergehen. Es ist allerdings in Rechtsprechung und Schrifttum streitig, ob bei Ausbleiben des Revisionsklägers, wenn sich bei der Prüfung gemäß § 554 a ZPO die Revision als unzulässig erweist, ein - dem Einspruch unterliegendes - Versäumnisurteil oder ein - unanfechtbares - sogenanntes unechtes Versäumnisurteil ("kontradiktorisches Urteil") erlassen werden muß. Die er-

stere Ansicht ist vom Reichsgericht in einer früheren Entscheidung vertreten worden (RGZ 50, 384, 386 f); ihr haben sich ferner angeschlossen das Reichsarbeitsgericht (RAG 14, 16, 19) sowie Rosenberg (Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. § 106 III am Anfang, S. 493) und Baumbach/Lauterbach ZPO 24. Aufl. Übersicht 3 A vor § 330; § 557 Anm. 2 a; § 542 Anm. 1 B). Der gegenteiligen Auffassung - also für kontradiktorische Entscheidung - war der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone (MDR 1949, 417), und sie findet sich auch bei Stein/Jonas/Schönke (ZPO 18. Aufl. § 330 Anm. II 3), bei Wieczorek (ZPO § 330 Anm. B IV a 1) und in einer Anmerkung von Pohle (MDR 1949, 418). Die weitere, von Baumbach/Lauterbach für seine Auffassung noch angeführte Entscheidung RGZ 159, 357, 358 läßt die Frage offen und könnte wohl eher, worauf Pohle (aaO) hinweist, als Anzeichen eines bevorstehenden Wechsels in der Auffassung des Reichsgerichts angesehen werden. Uneinheitlich ist die Stellungnahme in den Erläuterungsbüchern von Sydow/Busch (ZPO 22. Aufl.; nach § 557 Anm. 1 ebenso § 542 Anm. 17 soll durch Versäumnisurteil, nach § 330 Anm. 2 soll kontradiktorisch entschieden werden) und von Zöllner (ZPO 8. Aufl.; laut § 330 Anm. 1 c Versäumnisurteil, laut Anm. zu § 557 kein Versäumnisurteil). Im vorliegenden Fall brauchte die Frage indessen nicht allgemein beantwortet zu werden. Auch wenn man nämlich die Notwendigkeit eines kontradiktorischen Urteils grundsätzlich bejaht, weil bei Ausbleiben des Rechtsmittelklägers die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels in der Regel nicht auf dieser Säumnis beruhe, sondern gerade ungeachtet und trotz der Säumnis ergehe (so OGH aaO), so ist gleichwohl für ein solches Urteil jedenfalls dann kein Raum, wenn - wie hier - der ursprüngliche Revisionskläger gestorben ist und das durch seinen Tod unterbrochene Verfahren von der Gegenpartei nach Maßgabe von § 239 Abs. 2 bis 4 ZPO gegen

den angeblichen Erben weiterbetrieben wird. Denn in einem derartigen Falle beruht die Entscheidung, wenn auch die Zulässigkeit der Revision von Amts wegen zu prüfen ist (§ 554 a ZPO), insoweit auf der Säumnis, als es sich um die Feststellung der Rechtsnachfolge handelt; diese wird kraft gesetzlicher Vorschrift "als zugestanden angenommen" (§ 239 Abs 4 ZPO). Hier geht es nicht an, dem Säumigen durch Erlaß eines kontradiktorischen Urteils die Möglichkeit abzuschneiden, noch nachträglich im Wege des Einspruchs geltend zu machen, daß er in Wirklichkeit nicht Rechtsnachfolger des ursprünglichen Revisionsklägers geworden sei.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils ergibt sich aus § 708 Nr. 3 ZPO.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Oechßler

Rothe

Dr. Freitag