

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: Bay. Rechtsmittelgesetz vom 10. April 1946 (GVBl S 300);
Vereinheitlichungsgesetz vom 12. September 1950 (BGBl
455).

Rechtssatz: Ist eine nach der 2. Kriegsmaßnahmenverordnung vom
27. September 1944 (RGBl I, 229) zugelassene Revision
gegen das Urteil eines bayerischen Landgerichts nicht
mehr beim Reichsgericht eingelegt worden, so ist das
Urteil spätestens mit dem 30. Oktober 1945 rechtskräftig
geworden.

2. Gesetz: ZPO §§ 322, 767; BGB § 1113, § 1163 Abs 1 S 2

Rechtssatz: Die rechtskräftige Abweisung der Klage des Hypotheken-
schuldners, der auch der Grundstückseigentümer ist,
gegen den Hypothekengläubiger auf Bewilligung der Lö-
schung der Hypothek wegen Zahlung stellt nur das ding-
liche Hypothekenrecht rechtskräftig fest. Sie steht da-
her einer Vollstreckungsabwehrklage des Schuldners ge-
gen einen die Hypothek und Forderung umfassenden Voll-
streckungstitel nur wegen des dinglichen Anspruchs,
nicht aber wegen der persönlichen Haftung des Schuld-
ners entgegen.

Aktenzeichen: V ZR 46/53

Urteil des BGH vom 2. Juli 1954

I. LG Nürnberg-Fürth

II. OLG Nürnberg

Verkündet
am 2. Juli 1954
Hoffmeister, Ju-
stizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Gottlieb T [REDACTED], F[REDACTED]/Bay., O[REDACTED]straße 1,
Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. Anna B [REDACTED], R[REDACTED], Ri[REDACTED]-W[REDACTED]-Str. 1,
2. Hans P [REDACTED], Ne[REDACTED]/A[REDACTED], An d[REDACTED]
Ba[REDACTED],
3. Frohe P [REDACTED], Ne[REDACTED]/A[REDACTED], An d[REDACTED]
Ba[REDACTED],
4. Hilmar P [REDACTED], G[REDACTED] über Ro[REDACTED]-
[REDACTED],
5. Treuhart P [REDACTED], Ne[REDACTED]/A[REDACTED], An d[REDACTED]
Ba[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. Juni 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Schu-
ster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung
des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 12. Januar
1953 insoweit aufgehoben, als die Vollstreckungsabwehr-

- 2 -

klage hinsichtlich der persönlichen Haftung des Klägers aus der vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs vor der Aufwertungsstelle in Fürth/Bay. vom 11. März 1926 nebst dem Beschluß der Aufwertungsstelle des Amtsgerichts Fürth/Bay. vom 6. April 1939 abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird auf die Berufung des Klägers unter entsprechender Aufhebung auch des Urteils der 1. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 25. Februar 1952 die Sache an das Landgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, das bei der erneuten Kostenentscheidung auch über die Kosten der Berufung und Revision zu befinden hat.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Am 11. März 1926 schlossen der Kläger, sein Bruder Willi T. [REDACTED] und der Vater des Klägers, Johann Wilhelm T. [REDACTED], vor der Aufwertungsstelle des Amtsgerichts Fürth/Bay. einen Aufwertungsvergleich. In diesem einigten sie sich über die Aufwertung der Restkaufpreishypotheken (Verkehrshypotheken), die für die Eltern des Klägers, Johann Wilhelm und Marie Kunigunde T. [REDACTED], auf dem Anwesen F. [REDACTED], O. [REDACTED]strasse [REDACTED] eingetragen waren. Eigentümer des Grundbesitzes waren damals der Kläger und sein Bruder Willi T. [REDACTED]. Auf Grund des Aufwertungsvergleichs erhielten die Eltern Hypotheken ohne Brief zu 10 625 GM, 10 625 GM und 21 250 GM (insgesamt 42 500 GM). Wegen der Hypothekenbeträge unterwarfen sich die Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde. Später erwarb der Kläger das Alleineigentum an dem Anwesen; er übernahm auch die Hypotheken als Alleinschuldner.

Die Hypotheken gingen im Wege der Erbfolge auf die Schwestern des Klägers Sofie P. [REDACTED] und Anna B. [REDACTED], die Beklagte zu 1), über. Nachdem die Schwestern die Erbengemeinschaft auseinandergesetzt und Sofie P. [REDACTED] ihre Hypothekenanteile an ihre Kinder, die Beklagten zu 2) bis 5) abgetreten hatte, sind nunmehr die Hypotheken für die Beklagten eingetragen, nämlich:

10 625 GM Hypothek ohne Brief, und zwar für die Beklagte B. [REDACTED] in Höhe von 5 312,50 GM und für den Beklagten Hans P. [REDACTED] in gleicher Höhe,
10 625 GM Hypothek ohne Brief, und zwar für die Beklagte B. [REDACTED] in Höhe von 5 312,50 GM und für die Beklagte Frohe P. [REDACTED],

21 250 GM Hypothek ohne Brief, und zwar für die Beklagte B [REDACTED] in Höhe von 10 625 GM, für die Beklagten Hilmar und Trauhart P [REDACTED] in Höhe von je 5 312,50 GM.

Sämtliche Hypotheken sind nach dem Aufwertungsgesetz verzinslich. Durch Beschluss vom 6. April 1939 hat die Aufwertungsstelle des Amtsgerichts Fürth den Beklagten gemäss §§ 727, 730 ZPO hinsichtlich des Aufwertungsvergleiches vom 11. März 1926 für Kapital und Zinsen vollstreckbare Ausfertigung erteilt.

Als die Beklagten aus dem den Hypotheken zugrunde liegenden Vergleich der Aufwertungsstelle des Amtsgerichts Fürth vom 11. März 1926 wegen rückständiger Zinsen und Kosten pfänden liessen, hat der Kläger im Jahre 1939 gegen die Beklagten Klage erhoben. Er hat damals behauptet, dass er die Hypotheken vor dem Tode seiner im Jahr 1938 verstorbenen Eltern zurückgezahlt habe, und daher beantragt, die Beklagten zu verurteilen, die Löschung der Hypotheken je für ihren Hälfteanteil zu bewilligen. Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat die Klage durch Endurteil vom 10. September 1942 abgewiesen. Es hat in den Gründen ausgeführt: "Die Klage ist die Vollstreckungsabwehrklage nach §§ 767, 797 ZPO. Nachdem aus dem Aufwertungsvergleich vom 11. März 1926 vollstreckt wurde (Bl 17 dA), sollte der Klageantrag dahin lauten, dass die Zwangsvollstreckung aus jenem Vergleich unzulässig sei (Jonas, ZPO I 2 zu § 767). Die Klage auf Bewilligung der Hypothekenlöschung entspricht daher nicht der Sachlage. Doch kann dies auf sich beruhen". Das Landgericht hat sich dann mit der Frage der Rückzahlung befasst und festgestellt: "Die Hypothek ist also noch nicht getilgt und die Klage ist unbegründet".

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt.

Er war in dem damaligen Rechtsstreit bereits durch seinen jetzigen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt M. in N., vertreten. In der Berufungsbegründung hat der Kläger beantragt, das landgerichtliche Urteil vom 10. September 1942 aufzuheben und die Beklagten zur Löschungsbewilligung der eingetragenen Hypotheken je für ihren Hälfteanteil zu verurteilen. Hilfsweise hat er den Antrag gestellt, die Zwangsvollstreckung aus dem Aufwertungsvergleich vom 11. März 1926 für unzulässig zu erklären /299 d. Beiakten/.

Durch Beschluss vom 13. Juni 1944 hat das Oberlandesgericht Nürnberg die Bearbeitung des Rechtsfalles nach § 1 der 1. Kriegsmassnahmenverordnung - KIVO - vom 12. Mai 1943 (RGBl I, 290) als nicht kriegsdringlich zurückgestellt. Da die Parteien sich auf eine Anfrage wegen der Fortführung des Verfahrens nicht äusserten, hat das Oberlandesgericht durch Beschluss vom 7. März 1945 nach §§ 69, 70 der 2. KIVO vom 27. September 1944 (RGBl I, 229) die Berufung des Klägers für erledigt erklärt, die Revision zugelassen und die Kosten des Berufungsverfahrens gegeneinander aufgehoben. Es hat ausgeführt, der Erfolg der Berufung sei angesichts des noch wenig geklärten Tatbestandes nicht zu beurteilen; daher seien die Kosten gegeneinander aufzuheben. Die Revision sei zuzulassen, weil das Urteil des ersten Rechtszuges massgebende Rechtssätze nicht angewandt und seiner Entscheidung einen in wichtigen Punkten ungenügend geklärten Sachverhalt zugrunde gelegt habe /348 d. Beiakten/. Nach einem Vermerk auf einer Ausfertigung des Beschlusses wurde er am 9. März 1945 an die Parteivertreter zur Post gegeben.

Am 22. März 1951 erwirkten die Beklagten gegen den Kläger wegen rückständiger Zinsen aus der Kapitalschuld von 42 500 RM in Höhe von 26 698,36 RM = 2 669,84 DM beim Amtsgericht Fürth

einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, durch den die Mieten auf dem Anwesen Ostrasse gepfändet und dem Beklagten zu 1) überwiesen wurden.

Der Kläger hat nunmehr behauptet: Die Hypotheken seien zurückgezahlt. Er habe nach einer Bestätigung seiner Mutter vom 14. November 1937 seine an die Eltern geleisteten monatlichen Ratenzahlungen von 333 M als Teil- und Rückzahlungsraten auf die Hypotheken anrechnen dürfen. Ausserdem habe nach derselben Bestätigung eine Summe von 27 865,50 RM, die er 1936 aus seinem Privatvermögen für die Abhebung seiner Eltern bei der Dresdener Bank in P in den Jahren 1929 bis 1933 mit Zinsen und Spesen zurückbezahlt habe, als Rückzahlung auf die Hypotheken zu gelten. Schliesslich ergebe sich durch den Auszug aus einem Quittungsbuch, dass er unter Berücksichtigung der an die Dresdener Bank geleisteten Zahlung die Gesamtschuld mit dem 31. Dezember 1935 getilgt habe.

Der Kläger hat daher die Ansicht vertreten, dass die Zwangsvollstreckung unzulässig sei. Er hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der Vereinbarung vor der Aufwertungsstelle in Fürth/Bay. vom 11. März 1926 nebst dem Beschluss der Aufwertungsstelle des Amtsgerichts Fürth/Bay. vom 6. April 1939 für unzulässig zu erklären.

Die Beklagten haben gebeten, die Klage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet abzuweisen.

Sie haben sich auf die Rechtskraft des im Vorprozess ergangenen Urteils berufen.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Die Revision wurde vom Berufungsgericht zugelassen. Auch die Frage, ob die Hypotheken im Verhältnis 1 : 1 oder 1 : 10 auf DM umgestellt sind, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen bisherigen Antrag aus dem Berufungsverfahren weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, das Urteil des Landgerichts im Vorprozess sei rechtskräftig geworden. Es habe rechtskräftig verneint, dass die Zwangsvollstreckung aus dem mit der gegenwärtigen Klage angegriffenen Vollstreckungstitel unzulässig sei. Die gegenwärtige Klage sei daher unzulässig. Sie sei es aber auch dann, wenn das Landgericht lediglich die Klage auf Bewilligung der Löschung der Hypotheken abgewiesen haben sollte.

Die Revision bekämpft die Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig.

I.

1. Zur Frage der formellen Rechtskraft des Landgerichtsurteils des Vorprozesses führt das Berufungsgericht aus:

Das Verfahren sei zunächst durch Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 13. Juni 1944 nach § 1 der 1. ZIVO zurückgestellt worden. Die Zurückstellung habe die gleiche Wirkung wie eine Aussetzung des Verfahrens gehabt,

so dass in dieser Zeit keine Fristen hätten laufen können (§ 1 der DVO zur 1. KLVO und zur Kriegsbeschwerdeordnung vom 12. Mai 1943, RGBI I, 292; § 249). Da § 1 der 2. KLVO vom 27. September 1944 das Rechtsmittel der Berufung gegen Amts- und landgerichtliche Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beseitigt habe, habe das Oberlandesgericht die Berufung nach § 69, 70 der 2. KLVO durch Beschluss vom 7. März 1945 für erledigt erklärt. Dieser Beschluss habe trotz der zu dieser Zeit noch bestehenden Aussetzung des Verfahrens ergehen können (§ 69 Abs 1 Satz 2 der 2. KLVO). Die Frist zur Einlegung der gleichzeitig zugelassenen Revision sei von der Zustellung des Beschlusses an gelaufen (§ 70 Abs 2 und 3, 69 Abs 1 Satz 2 der 2. KLVO). Nach § 5 der 1. KLVO gelte die Zustellung des am 9. März 1945 zur Post gegebenen Beschlusses an Rechtsanwalt M. in N. am Montag den 12. März 1945 als bewirkt. Die Frist zur Einlegung der Revision habe demnach am 12. April 1945 geendet. Zu diesem Zeitpunkt sei Verbindung mit dem Reichsgericht noch möglich gewesen und der Kläger bis dahin nicht gehindert gewesen, die Revision einzulegen. Da er das nicht getan habe, sei das Urteil des Landgerichts vom 10. September 1942 mit dem Ablauf der Revisionsfrist rechtskräftig geworden.

Das Urteil des Landgerichts hätte aber auch dann Rechtskraft erlangt, wenn bei Ablauf der Revisionsfrist keine Verbindung zum Reichsgericht mehr bestanden oder dieses Gerichts damals infolge des Krieges seine Tätigkeit bereits eingestellt gehabt hätte. Denn selbst Verfahren, in denen bereits Revision zum Reichsgericht eingelegt gewesen sei, seien rechtskräftig beendet, wenn die Revision infolge der Kriegereignisse nicht mehr zu Ende geführt worden sei. Das Reichsgericht habe infolge des Gesetzes Nr 2 der MilReg für Deutschland und des Kontrollratsgesetzes Nr 4 endgültig zu

bestehen aufgehört (BGHZ 6, 64 f). Demgemäss habe das in Bayern erlassene Rechtsmittelgesetz vom 10. April 1946 (GVBl 300) als oberste Instanz die Oberlandesgerichte bestimmt (Art 1). Es habe gleichzeitig festgelegt, dass ein Urteil mit seiner Verkündung rechtskräftig geworden sei, wenn auf eine Revision gegen ein Urteil eines Oberlandesgerichts binnen 3 Monaten nach Verkündung des Rechtsmittelgesetzes keine Entscheidung des Reichsgerichts feststellbar sei (Art 8 RMG). Der Kläger habe weder versucht, das Verfahren beim Reichsgericht anhängig zu machen, noch sonst irgend welche Schritte unternommen, um das Verfahren wieder in Gang zu bringen. Erst mit der am 31. Juli 1951 bei Gericht eingegangenen jetzigen Klage habe er den Prozeßstoff erneut aufgegriffen. Damit habe aber die auf Grund des Erledigungsbeschlusses des Oberlandesgerichts vom 7. März 1945 eingetretene Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils nicht mehr beseitigt werden können.

Allerdings sei das Rechtsmittelgesetz vom 10. April 1946 inzwischen durch das Rechtsvereinheitlichungsgesetz vom 12. September 1950 (BGBl S 455) aufgehoben worden (Art 8 III Nr 42) und gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte sei mit gewissen Beschränkungen die Revision wieder zulässig. Diese Regelung habe aber keine rückwirkende Kraft. Der vorsorglich gestellte Antrag des Klägers, den Erledigungsbeschluss des Oberlandesgerichts wieder aufzuheben und das Verfahren fortzusetzen, könne daher keinen Erfolg haben, ganz abgesehen davon, dass dieser Antrag nicht im gegenwärtigen Rechtsstreit, sondern im früheren Verfahren gestellt werden müsse.

Auch dem Zuständigkeitsergänzungsgesetz vom 7. August 1952 (BGBl S 407) sei zu entnehmen, dass eine Fortführung

der durch den Wegfall des Reichsgerichts vorzeitig beendeten Verfahren nicht mehr in Frage komme, da bei gegenteiligem gesetzgeberischen Willen eine Regelung in diesem Gesetz hätte erwartet werden müssen.

2. Die Revision macht geltend, die bei den Akten befindliche Ausfertigung des Erledigungsbeschlusses des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 7. März 1945 sei offensichtlich von dem Urkundsbeamten, Justizinspektor Buxhofer, nicht unterschrieben, die Unterschrift sei vielmehr durch einen Faksimilestempel ersetzt, desgleichen der Vermerk über die Zustellung je einer Ausfertigung des Beschlusses an die Parteien. Das genüge für eine wirksame Zustellung nicht.

Hierzu ist zu sagen:

In § 69 der 2. KMVO war bestimmt, dass ein Rechtsmittel hier eine Berufung, über das bis zum 30. November 1944 noch nicht entschieden war, für erledigt erklärt werde, wofür in Absatz 2 die Entscheidung durch Beschluss vorgesehen war. Die Allgemeine Verfügung des Reichsjustizministers vom 15. November 1944 (DJ S 290) hat auf Grund des § 72 KMVO die Frist bis 31. März 1945 erstreckt, jedoch konnte ein Erledigungsbeschluss bereits vor diesem Zeitpunkt ergehen, wenn zu erwarten war, dass eine Entscheidung über das Rechtsmittel bis 31. März 1945 nicht möglich sein werde. Dementsprechend ist das Oberlandesgericht verfahren.

Der Erledigungsbeschluss des Oberlandesgerichts bedurfte der Zustellung, weil er die Revisionsfrist in Gang setzte (§ 70 Abs 3 der 2. KMVO) und wegen seiner Kostenentscheidung ein Vollstreckungstitel war (§ 329 Abs 3 ZPO).

Die 1. KMVO hat in § 5 für Zustellungen ein Verfahren eingeführt, das der Zustellung durch Aufgabe zur Post nach § 175 ZPO ähnelt, indem der Gerichtsvollzieher oder die Geschäftsstelle das zu übergebende Schriftstück unter der Anschrift des Empfängers zur Post gibt, wobei jedoch die Zeit der Zustellung durch das Gesetz auf den vermutlichen Zugang der Sendung abgestellt wird. Auch für diese besondere Art der Zustellung ist vorgesehen, dass es einer Beurkundung durch den Postbediensteten nicht bedarf. § 213 ZPO sieht für die Zustellung durch Aufgabe zur Post einen Vermerk des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle über die Anschrift des Schriftstücks und die Zeit der Übergabe an die Post in den Akten vor. Die 1. Kriegsmaßnahmenverordnung enthielt eine dem § 213 ZPO entsprechende Bestimmung nicht. Sie behielt aber in § 6 dem Reichsjustizminister vor, zur Durchführung und Ergänzung der Kriegsmassnahmenverordnung durch Rechtsverordnung oder im Verwaltungswege Vorschriften zu treffen. Die Durchführungsverordnung vom 12. Mai 1943, die sich unter anderem auch mit der Zustellung befasst, enthält keine einschlägige Vorschrift, wohl aber die Allgemeine Verfügung des Reichsjustizministers vom 24. Mai 1943 (DJ S 284), geändert durch AV vom 12. September 1944 (DJ S 272), indem unter Nr 6, 8 ein Vermerk der Geschäftsstelle in den Akten vorgeschrieben ist, den der ausführende Beamte mit seinem Namenszeichen zu versehen hatte. Dieser Vorschrift ist im vorliegenden Falle nicht genügt, da tatsächlich der Vermerk über die Aufgabe zur Post nur mit einem Faksimilestempel unterfertigt ist.

Der erkennende Senat hat in seinem Beschluss vom 9. Dezember 1952 V ZB 5/51 ausgesprochen, dass der Vermerk über die Übergabe zur Post auf dem zuzustellenden Schriftstück lediglich dem inneren Dienstbetrieb diene und dass die Nichtbeachtung der darüber gegebenen Vorschriften die Wirksamkeit

der Zustellung nicht berühre (anders HEZ 2, 209). Von diesem Standpunkt aus kommt es nicht darauf an, ob der Vermerk mit einem Faksimilestempel unterzeichnet war.

3. Die Revision rügt weiter, die zur Post gegebene beglaubigte Abschrift sei gleichfalls nur mit dem Faksimilestempel beglaubigt worden. Diese Rüge greift durch. Im allgemeinen wird zwar davon ausgegangen werden können, dass der übliche Vermerk nach § 213 ZPO und der entsprechende nach der 1. Kriegsmassnahmenverordnung, d.h. der Allgemeinen Verfügung zu dieser die Hinausgabe einer ordnungsmässig beglaubigten Abschrift (§ 170 ZPO) bekunde. Das kann jedoch nicht gelten, wenn, wie hier, der Vermerk seinerseits der Unterschrift oder des Handzeichens entbehrt und in den Akten eine gleichfalls nur mit Faksimilestempel beglaubigte Ausfertigung eingefügt ist. Dann muss vielmehr angenommen werden, dass der gleiche Formverstoss bei der Beglaubigung des zu übergebenden Schriftstücks vorgekommen ist.

4. Die Revision behauptet weiter, der Beschluss des Oberlandesgerichts vom 9. März 1945 sei dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers niemals zugegangen, dieser sei zum Heeresdienst eingezogen gewesen, seine Kanzlei schon am 20. Januar 1945 vollkommen ausgebombt worden. Aller Wahrscheinlichkeit nach sei die Postsendung bei den damaligen schweren Bombenangriffen auf Nürnberg verloren gegangen. Die Vermutung des § 5 der 1. KMVO sei widerlegbar. Die von Baumbach ZPO 18. Aufl. Anh. nach § 196 Anm. 3 und Jonas-Pohle ZPO 4. Nachtrag 1943 S. 17 vertretene Auffassung, der Zustellungsempfänger müsse die Vermutung des Empfangs der Sendung durch Glaubhaftmachung widerlegen, habe im Gesetz keine Stütze. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht den

Kläger denn zur Glaubhaftmachung auffordern müssen.

5. Es kann dahingestellt bleiben, ob die von der Revision angeführten Tatsachen eine wirksame Zustellung an den Kläger ausgeschlossen haben. Ebenso braucht nicht erörtert zu werden, ob die oben erwähnte Entscheidung des Senats über die Bedeutung des Formverstosses in dem Vermerk über die Aufgabe des Erledigungsbeschlusses zur Post durch die zu § 213 ZPO inzwischen ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (EGHZ 8, 314) berührt wird.

Das landgerichtliche Urteil im Vorprozeß ist auch dann rechtskräftig, wenn aus den von der Revision vorgebrachten Gründen keine wirksame Zustellung vorgelegen haben sollte; Der Mangel der Zustellung hatte zwar die Folge, dass die Revisionsfrist nicht lief (§ 187 ZPO kommt, weil die Frist eine Notfrist war, nicht in Betracht). Der Erledigungsbeschluss ist aber ungeachtet etwaiger Zustellungsmängel zum Entstehen gekommen; denn hierzu genügte es, dass er mit Willen des Gerichts aus dessen innerem Bereiche hinausging. (Bahmbach-Lauterbach ZPO 22. Aufl § 329 Anm 4 A; Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 329 III b; Beschluss des BGH vom 5. Februar 1954 IV ZR 3/54, BGHZ 12, 248 2527, s. auch Beschluss des erkennenden Senats vom 27. April 1954 V BLW 90/53, BGHZ 13, 166). Mindestens die Beklagten hatten den Erledigungsbeschluss erhalten. Damit war der Beschluss zur Entstehung gekommen und das Oberlandesgericht konnte ihn, weil er das Berufungsverfahren beenden sollte, nicht mehr nachträglich aufheben. Das Berufungsverfahren war demnach in der Weise abgeschlossen, dass eine Fortsetzung mit dem Ziele einer sachlichen Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr möglich war.

Infolge der Zulassung der Revision gegen das landgerichtliche Urteil des Vorprozesses, die in dem wirksam gewordenen Erledigungsbeschluss ausgesprochen war, bedeutete das aber noch nicht dessen Rechtskraft.

Wegen der teils vorhandenen, teils für diese Untersuchung unterstellten Zustellungsmängel lief die Revisionsfrist nicht. Mit der zeitlich nicht festgestellten, aber sicher im Verlauf der Kampfhandlungen schliesslich eingetretenen Unterbrechung der Verbindung zwischen dem Sitz eines Prozeßbevollmächtigten und dem Sitz des Reichsgerichts fiel überdies für den Kläger jede Möglichkeit der Revisionseinlegung weg.

Die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils ist jedoch auf andere Weise als durch den Ablauf der Revisionsfrist herbeigeführt worden. Durch Art 1 Abs 2 des Gesetzes der MilReg Deutschland Nr 2 wurde dem Reichsgericht bis auf weiteres jede Amtsgewalt abgesprochen; auch die übrigen Gerichte wurden geschlossen. Nachdem bereits vorher, wie im Gesetz Nr 2 vorgesehe einzelne Gerichte wieder mit Zustimmung der MilReg in Tätigkeit getreten waren, stellte das Kontrollratsgesetz Nr 4 die Gliederung der ordentlichen deutschen Gerichte in Amtsgericht, Landgericht und Oberlandesgericht wieder her (Art I). Das Reichsgericht wurde nicht wieder eingerichtet, die Oberlandesgerichte als endgültige Rechtsmittelinstanz in Zivilsachen bezeichnet (Art II). Art V des Kontrollratsgesetzes überliess es dem Ermessen der Militärbefehlshaber (Zonenbefehlshaber), die Zuständigkeitsabgrenzung der deutschen Gerichte schrittweise mit dem Kontrollratsgesetz in Einklang zu bringen. Bis zum Inkrafttreten des Kontrollratsgesetzes Nr 4 bestand seit der Schliessung des Reichsgerichts kein Gericht, bei dem eine früher zum Reichsgericht gehende Revision hätte angebracht werden können. Die Frage, ob die nun folgende Gesetzgebung Bayerns zur Ausführung des Kontrollratsgesetzes Nr 4 für Urteile, gegen die zum Reiche

gericht hätte Revision eingelegt werden müssen, eine Möglichkeit zur Rechtsmitteleinlegung geschaffen hat, ist zu verneinen. Die massgebenden Vorschriften finden sich im bayerischen Rechtsmittelgesetz vom 10. April 1946 (GVBl S 300). Dieses bestimmt in Art 7, dass Rechtsmittel, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zulässig eingelegt waren, zulässig bleiben. Nach Art 8 ist für zum Reichsgericht bereits eingelegte Revisionen gegen landgerichtliche Urteile das Oberlandesgericht zur Entscheidung bestimmt. Diese Vorschriften sind nicht anwendbar, da sie die Einlegung der Revision voraussetzen. Wenn in Art 1 des Rechtsmittelgesetzes gegen Urteile des Landgerichts erster Instanz die Revision zum Oberlandesgericht zugelassen wird, so ist dies im Zusammenhalt mit Art 12 des Gesetzes (Inkrafttreten mit Wirkung vom 30. Oktober 1945) nur dahin zu verstehen, dass hier die Anfechtbarkeit der seit dem 30. Oktober 1945 erlassenen Urteile geregelt wird. Das muss umsomehr gelten, als Art 2 für die Revision die §§ 545 bis 566 ZPO für anwendbar erklärt, so dass der Lauf der Revisionsfrist mit der im Parteibetrieb vorzunehmenden Urteilszustellung in Gang gesetzt wird, während nach der 2. KLVO in dem hier gegebenen Fall des § 70 Abs 3 die von Amts wegen vorzunehmende Zustellung des Revisionszulassungsbeschlusses entscheidet. Hätte die Möglichkeit durch das Rechtsmittelgesetz gegeben werden sollen, die vor seinem Inkrafttreten erlassenen Urteile mit der Revision anzufechten, so wäre eine Übergangsvorschrift zu erwarten gewesen, wie solche in der Britischen Zone ergangen sind (vgl §§ 5 und 6 der Ausführungsverordnung zu den Verordnungen über die Wiedereröffnung der Gerichte daselbst abgedruckt in Baumbach ZPO 68. Aufl Schlussanhang III S 1731).

Fehlte es nach dem Inkrafttreten des Kontrollratsgesetzes Nr 4 und des Rechtsmittelgesetzes dauernd an einem Revisionsgericht für die vor Inkrafttreten dieser Gesetze erlassenen

Urteile, so ist spätestens zu diesem Zeitpunkt das landgerichtliche Urteil des Vorprozesses rechtskräftig geworden (BGHZ 6, 64 /697). An dieser Rechtskraft haben weder die spätere Änderung des Rechtsmittelgesetzes (Bayerisches Gesetz vom 9. April 1949 GVBl S 83) noch das Rechtsvereinheitlichungsgesetz etwas geändert, da auch in diesen Gesetzen keine entsprechenden Bestimmungen enthalten sind. Es muss daher bei dem allgemeinen Grundsatz bleiben, dass die Zulassung neuer oder die Wiedereinführung von Rechtsmitteln rechtskräftig erledigte Prozesse nicht berührt (BGHZ 3, 85).

Nach alledem ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass das landgerichtliche Urteil des Vorprozesses formell rechtskräftig geworden ist, nicht zu beanstanden.

II.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Erstrichter des Vorprozesses habe nach den Urteilsgründen die Klage als Vollstreckungsgegenklage nach den §§ 767, 797 ZPO aufgefasst und die erhobene Klage als solche abweisen wollen. Obwohl in Wahrheit eine von der Vollstreckungsgegenklage zu scheidende Klage auf Bewilligung der Hypothekenlöschung erhoben gewesen sei, sei doch dieselbe Rechtskraftwirkung eingetreten, als wenn die Vollstreckungsgegenklage wirklich erhoben worden wäre. Wenn das Gericht einer Partei einen Anspruch rechtskräftig zu oder abgesprochen habe, sei über ihn rechtskräftig erkannt, auch wenn er nicht geltend gemacht sei (RGZ in LZ 26, 827; Baumbach § 322 Anm 2 A, Seuffert-Walshmann ZPO 12. Aufl § 322 Anm 7 a, Stein-Jonas-Schönke § 322 Anm VII 2).

Die Revision hält die Auslegung, die das Berufungsgericht dem landgerichtlichen Urteil des Vorprozesses gibt, für rechts-

irrig. Sie vertritt den Standpunkt, durch die Urteilsformel sei nur die im Tatbestand des Urteils dargestellte Klage auf Löschungsbewilligung abgewiesen worden. Der erkennende Senat, der das landgerichtliche Urteil frei auslegen kann, hält diese Meinung für begründet. Die scheinbar klare Feststellung des Erstrichters im Vorprozess: "Die Klage ist die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767, 797 ZPO" wird durch die nachfolgenden Sätze in ihrer Bedeutung zweifelhaft, bis mit dem Schlußsatz "doch kann dies auf sich beruhen" die Möglichkeit eröffnet wird, dass der damalige Erstrichter auf eine rechtliche Einordnung der Klage in Wahrheit überhaupt verzichtet hat und sie nur auf jeden Fall abweisen wollte. Allerdings sind zur Ermittlung des Umfangs der Rechtskraft nötigenfalls auch die Entscheidungsgründe eines Urteils heranzuziehen (BGHZ 2, 164). Ist ihnen jedoch nicht mit Sicherheit zu entnehmen, dass das Gericht über einen anderen als den nach dem Tatbestand des Urteils eindeutig erhobenen Klageanspruch entschieden hat, so ist nur dieser dem Tatbestand entsprechende Klageanspruch abgewiesen und die Rechtskraft bezieht sich nur auf ihn.

2. Es kommt daher darauf an, ob der gegenwärtigen Vollstreckungsgegenklage der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache deswegen entgegengesetzt werden kann (§ 322 ZPO), weil im Vorprozess die Klage auf Bewilligung der Hypothekenlöschung abgewiesen worden ist. Das Berufungsgericht hat die Frage bejaht und dabei ausgeführt:

Der jetzt erhobene Klageanspruch sei allerdings nicht der im Vorprozess vor dem Landgericht geltend gemachte. Die Rechtsprechung habe aber den Fällen, in denen zwei identische Ansprüche erhoben wurden, diejenigen gleichgestellt, in denen das Bestehen oder Nichtbestehen eines früher beurteilten Anspruchs die Voraussetzung des später erhobenen bilde. Die Vor-

aussetzung des später erhobenen Anspruchs könne nicht mehr streitig gemacht werden, wenn sie in dem früher rechtskräftig zuerkannten Anspruch oder in der Nichtexistenz eines früher rechtskräftig aberkannten Anspruchs besteht. Umgekehrt falle ein später erhobener Anspruch ohne weiteres, wenn er das Nichtbestehen eines früher rechtskräftig zuerkannten Anspruchs oder das Bestehen eines früher rechtskräftig aberkannten Anspruchs zur Voraussetzung habe (RGZ 59, 37; 50, 418; 80, 323; 94, 197; 136, 163; RG JW 21, 1245 und 36, 3047; Gruchot 49, 674). Durch die rechtskräftige Entscheidung werde der Richter insoweit gebunden, als das Urteil des Vorprozesses eine bestimmte Rechtsfolge aus einem bestimmten Tatbestand bejaht oder verneint habe (RGZ 136, 163; RG JW 35, 2269; Stein-Jonas-Schönke § 322 Anm V 1). Die Bindung an das Urteil des Vorprozesses trete ein, wenn die im früheren Urteil festgestellte Rechtsfolge im zweiten Prozess mittelbar verneint werden würde (Stein-Jonas-Schönke § 322 IX 1). Werde eine Klage nach § 894 BGB auf Einwilligung in die Löschung eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes rechtskräftig abgewiesen, weil das Recht bestehe, so werde damit das Bestehen des Rechtes rechtskräftig festgestellt (RGZ 158, 43; RG JW 31, 1806 und 1936, 3047; Rosenberg, Lehrbuch 6. Aufl § 150 I 1^b; Stein-Jonas-Schönke § 322 V 2 a; Erman BGB § 894 Anm 12). Die Abweisung der Klage auf Bewilligung der Hypothekenlöschung habe gleichzeitig festgestellt, dass den Beklagten die für sie im Grundbuch eingetragenen Hypotheken ungeachtet der vom Kläger im Vorprozess behaupteten Tilgung zustünden (RG JW 1931, 806).

Weiter seien aber Hypothek und Forderung aufs engste verbunden; denn die Hypothek gebe dem Hypothekengläubiger das Recht, wegen der Forderung die Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen (§ 1113 BGB). Erlösche die Forderung infolge Zahlung, so gehe die Hypothek kraft Gesetzes auf den Eigen-

tümer über (§ 1163 Abs 1 Satz 2 BGB), indem sie sich in eine Eigentümergrundschild verwandele (§ 1177 BGB). Die Feststellung, dass die Hypotheken noch beständen, habe nur getroffen werden können, weil damit gleichzeitig das Bestehen der Forderungen bejaht worden sei. Ein Erfolg der gegenwärtigen Klage würde die Rechtsfolge aus dem Vorprozess, dass die Beklagten wegen ihrer persönlichen Forderung Befriedigung aus dem Grundstück fordern könnten, in unzulässiger Weise verneinen und gegen die Beklagten einen neuen Lösungsanspruch entstehen lassen, ohne dass sich die massgebenden Rechtsgrundlagen geändert hätten. Daher sei die nunmehr erhobene Klage unzulässig.

Zu diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist zu sagen: Der Kläger hat mit der früheren Klage auf Bewilligung der Hypotheklöschung geltend gemacht, dass infolge Bezahlung die Hypothek den Beklagten nicht mehr zustehe, d.h. dass diese nicht mehr das Recht hätten, aus dem Grundstück wegen ihrer Forderungen sich zu befriedigen (§§ 1113, 1163 Abs 1 Satz 2 BGB). Dieses Befriedigungsrecht der Beklagten ist dadurch, dass die Klage im Vorprozess rechtskräftig abgewiesen wurde, im Verhältnis der Parteien zueinander rechtskräftig festgestellt worden. Nicht ist aber damit festgestellt worden das Recht der Beklagten, als Gläubiger sich wegen ihrer Forderungen an das übrige Vermögen des Klägers als des persönlichen Schuldners zu halten. Allerdings besteht, wie das Berufungsgericht richtig hervorhebt, zwischen der Hypothek und der Forderung ein enger Zusammenhang, der sich in dem oben angeführten Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer bei Erlöschen der Forderung - vom Fall des § 1164 BGB abgesehen - und darin zeigt, dass die Hypothek nicht ohne die Forderung, die Forderung nicht ohne die Hypothek abgetreten werden kann (§ 1153 BGB). Gleichwohl schliesst die Abweisung der Hypotheklöschungsklage nicht mit Notwendigkeit die allgemeine Fest-

stellung der Forderung in sich, wie der Fall des gutgläubigen Erwerbs einer Hypothek trotz Fehlens der Forderung zeigt (§ 1138 BGB). Wenn das Berufungsgericht zur Begründung seiner Ansicht ausführt, die Feststellung, dass den Beklagten die eingetragenen Hypotheken zuständen, habe nur getroffen werden können, weil gleichzeitig das Bestehen der Forderungen damit bejaht worden sei, der Kläger könne wie früher den gegenwärtigen Klagantrag nur mit der Bezahlung der Forderungen begründen und die Rechtskraft verbiete daher, auf Grund des gleichen Sachverhaltes wieder vorzutragen, dass die Hypothekforderungen infolge Zahlung getilgt seien, so geht es für die Prüfung der Rechtskraft von einem unrichtigen Gesichtspunkt aus. Auf Grund eines bestimmten Sachverhalts wird durch das Urteil eine bestimmte Rechtsfolge rechtskräftig bejaht oder verneint. Die Rechtskraft bezieht sich auf diese Rechtsfolge, nicht aber auch auf die bedingenden Rechtsverhältnisse oder gar die Tatsachen, ohne die die Rechtsfolge nicht bejaht oder verneint werden kann. Da das Bestehen der Forderungen bejaht, ihre Tilgung jedenfalls nicht für erwiesen erachtet wurde, wurde im Vorprozess die Löschungsklage abgewiesen, aber das Bestehen der Forderungen selbst war nicht die mit dem Klageantrag verneinte Rechtsfolge, sondern nur das Befriedigungsrecht aus dem Grundstück. Aus dieser Auffassung ergibt sich nicht die Möglichkeit gesonderten Bestehens der persönlichen Forderung und des dinglichen Hypothekenrechtes: Wird im gegenwärtigen Rechtsstreit die persönliche Forderung festgestellt, so besteht ohnedies Übereinstimmung mit der Entscheidung des Vorprozesses die das Bestehen des dinglichen Anspruchs bejaht hat. Wird ihr Bestehen verneint, so existiert die Hypothek für den dinglichen Bereich allein, ähnlich wie eine Grundschild, weiter.

Die Klage durfte somit, soweit es sich nicht um das Befriedigungsrecht aus dem Grundstück handelt, nicht als unzu-

lässig abgewiesen werden; insoweit waren das Berufungsurteil und zweckmässigerweise auch das landgerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen (BGH I ZR 16/50 vom 28.11.1950).

Im übrigen, hinsichtlich des Befriedigungsrechts aus dem Grundstück, ist die Klage mit Recht abgewiesen worden. Allerdings hätte sie als unbegründet abgewiesen werden sollen; denn der Zweck der Zwangsvollstreckungsabwehrklage geht dahin, die Vollstreckbarkeit des dem Gegner zuerkannten Anspruchs unmöglich zu machen, während der Anspruch selbst und das Urteil, das ihn zuerkannt hat, nicht berührt werden (RGZ 100, 98 [100]; 165, 374 [380]; Stein-Jonas-Schönke § 767 I 2, III). Das Ob-siegen des Klägers im Falle der Vollstreckungsabwehrklage stellt daher nicht positiv fest, dass die im Vollstreckungstitel verkörperte Klageforderung nicht besteht. Das vom Kläger in diesem Rechtsstreit erstrebte Urteil ist daher mit dem landgerichtlichen Urteil im Vorprozess nicht in der Weise unvereinbar, dass die Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung selbst unzulässig wäre. Aber die rechtskräftige Entscheidung über das Bestehen der Hypotheken ist als bindend im gegenwärtigen Verfahren zu berücksichtigen, so dass die Vollstreckungsabwehrklage unbegründet ist (s. auch OLG Darmstadt HRR 1939 Nr 785; Baumbach-Lauterbach ZPO 22. Aufl § 767 Anm 3 F). Die Revision macht darauf aufmerksam, dass für die Löschungsklage eine dem § 767 Abs 3 ZPO entsprechende Vorschrift fehlt, kraft deren der Kläger alle zur Zeit der Erhebung der Klage bestehenden oder doch bekannten Einwendungen (- bis zur letzten mündlichen Verhandlung -) vorbringen muss. Einer Prüfung, in welchem Umfang derartige früher schon bestehende Einwendungen im gegenwärtigen Rechtsstreit noch geltend gemacht werden könnten (RGZ 78, 396), bedarf es nicht, da das Berufungsgericht, insoweit von der Revision nicht ange-

griffen, festgestellt, dass die tatsächlichen Behauptungen und die Beweismittel dieselben geblieben sind.

3. Die Bindung an die Rechtskraft fällt auch nicht deswegen weg, weil das Oberlandesgericht im Vorprozeß gegen das landgerichtliche Urteil Bedenken gehabt und deswegen die Revision zugelassen hat und es für den Kläger eine Härte bedeuten mag, dass ihm die Rechtsentwicklung die Möglichkeit nahm, die Revision im Vorprozess durchzuführen. Diese Umstände entbinden die später urteilenden Gerichte nicht von der Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen und sie reichen auch nicht aus, um unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen sittenwidriger Schadenszufügung (§ 826 BGB) eine dem Kläger günstigere Entscheidung zu rechtfertigen.

Bei der Klagerabweisung in dem oben erörterten Umfang muss es daher auch unter diesem Gesichtspunkt sein Bewenden haben. Hieraus folgt die teilweise Zurückweisung der Revision.

Es erschien zweckmässig, dem Landgericht die Entscheidung über die gesamten Kosten der Berufung und Revision zu übertragen.

Dr. Tasche Dr. Hückinghaus Schuster Dr. Oechßler Dr. Großmann