

69. Genügt zur Begründung einer Restitutionsklage aus § 580 Nr. 7b ZPO. gegen ein Urteil erster Instanz auch eine Urkunde, die erst nach der Verkündung dieses Urteils, aber noch vor Ablauf der Berufungsfrist errichtet worden ist?

ZPO. § 580 Nr. 7b.

VII. Zivilsenat. Beschluß v. 15. Februar 1929 i. S. Ehefr. B. (Wett.) w. Ehem. B. (Kl.) VII A 65/29.

I. Landgericht Halle.  
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Die Frage wurde bejaht aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Die Ehe der Streitteile ist durch Urteil des Landgerichts vom 6. November 1926 geschieden und der Kläger für allein schuldig erklärt worden. Das Urteil hat am 27. Dezember 1926 die Rechtskraft erlangt. Mitte Februar 1927 ist dem Kläger die Urkunde über die Geburt eines am 12. November 1926 von der — seit November 1924 von ihm getrennt lebenden — Beklagten geborenen Kindes bekannt geworden, aus der er auf einen Ehebruch der Frau schließt. Er hat deshalb mit der Behauptung, daß eine ihm günstigere Entscheidung ergangen sein würde, wenn ihm die Geburtsurkunde schon früher bekannt und benutzbar gewesen wäre, auf Grund von § 580 Nr. 7b ZPO. die Restitutionsklage gegen die Beklagte erhoben; das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat für die Revisionsinstanz das Armenrecht verlangt, weil sie meint, daß das Berufungsgericht die Geburtsurkunde vom 12. November 1926 rechtsirrig zur Begründung der Restitutionsklage für geeignet gehalten habe. Der Ansicht des Berufungsgerichts muß aber beigetreten werden.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist allerdings wiederholt ausgesprochen worden, daß die im § 580 Nr. 7b ZPO. bezeichnete Urkunde bereits bei Erlaß des mit der Restitutionsklage angefochtenen Urteils errichtet gewesen sein muß (RGZ. Bd. 48 S. 384, Bd. 68 S. 340, Bd. 80 S. 242; JW. 1912 S. 802 Nr. 22). Aber bei diesen Entscheidungen handelte es sich um Fälle, in denen die Urkunde entweder erst nach der Rechtskraft des früheren Urteils oder doch so spät errichtet worden war, daß ihre Benutzung in einer früheren Tatsachenberhandlung nicht mehr möglich gewesen wäre. Die hier in Frage kommende Geburtsurkunde ist aber vor der Rechtskraft des früheren landgerichtlichen Urteils während des Laufs der Berufungsfrist errichtet worden und hätte darum in der Berufungsverhandlung vom Kläger (damals Beklagten) benutzt werden können, wenn er von ihrem Bestehen Kenntnis gehabt hätte. Es läßt sich nicht einsehen, warum die Urkunde auch in diesem Fall den Voraussetzungen des § 580 Nr. 7b ZPO. nicht genügen soll, weil sie nicht schon bei Erlaß des Urteils errichtet gewesen ist, gegen das sich die Restitutionsklage wendet. Denn man muß festhalten, daß der Zweck

dieser Vorschrift ist, unverschuldete Hindernisse ihrer Wirkung zu entkleiden und deshalb zur Beseitigung einer — angesichts des urkundlich nachgewiesenen Sachverhalts unerträglichen — Entscheidung auch die nachträgliche Benutzung von Urkunden zu gestatten, die der Restitutionskläger nur deshalb nicht benutzt hat, weil er ihr Vorhandensein ohne sein Verschulden nicht kannte. Es kann deshalb nur darauf ankommen, daß die Benutzung solcher Urkunden im früheren Verfahren möglich war. Das mag nicht der Fall sein, wenn die Urkunde erst nach Rechtskraft des früheren Urteils oder nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz entstanden ist. Wenn sie aber nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils innerhalb der Berufungsfrist errichtet worden ist, dann konnte sie im Berufungsverfahren benutzt werden. Wortlaut und Sinn des § 580 Nr. 7b lassen nicht erkennen, daß die Urkunde notwendig schon vor Erlaß des mit der Restitutionsklage angegriffenen Urteils errichtet gewesen sein mußte. Denn die Vorschrift spricht ganz allgemein von der Möglichkeit einer günstigeren Entscheidung infolge der aufgefundenen und benutzbar gewordenen Urkunde, ohne darauf zu verweisen, daß diese Entscheidung mit ihr in der Instanz hätte erreicht werden können, in der das nachteilige Urteil ergangen ist. Es wäre auch widerspruchsvoll und nicht folgerichtig, wenn zwar die Restitutionsklage gegen das Berufungsurteil auf eine dem Restitutionskläger nachträglich bekannt gewordene Urkunde gestützt werden könnte, die vor Beginn oder während des Berufungsverfahrens errichtet worden ist, wenn dagegen eine in der Berufungsfrist errichtete Urkunde nicht zur Begründung der Restitutionsklage gegen das erstinstanzliche Urteil ausreichte, sofern wegen nicht oder nicht form- und fristgerecht eingelegter Berufung nur eine Restitutionsklage gegen das Urteil erster Instanz in Betracht kommt. Dies um so mehr, als das Unterbleiben der Berufung seinen Grund auch in der Nichtkenntnis der Urkunde gehabt haben kann. In gewissem Sinne spricht vielleicht auch die Vorschrift des § 582 ZPO. für diese Auffassung. Denn wenn es dort heißt, daß die Restitutionsklage nur zulässig ist, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund im früheren Verfahren, insbesondere durch Einspruch oder Berufung oder mittels Anschlussberufung geltend zu machen, so läßt auch dies erkennen, daß das Gesetz auch Urkunden, die erst oder noch in der Berufungsinstanz benutzbar waren, als Urkunden im Sinne des § 580 Nr. 7b ansieht

weil es sonst nicht für einen besonderen Fall ihren Ausschluß als Restitutionsgrund festgelegt hätte. Daß dabei nur an Urkunden gedacht wäre, die bereits während des Verfahrens in erster Instanz errichtet waren, ist nicht anzunehmen. Dafür wäre kein Grund ersichtlich und auch der Wortlaut des § 582 rechtfertigt diese Einschränkung nicht, mag er auch nicht zwingend für ihre Ablehnung sprechen.