

8. 1. Liegt ein Irrtum im Sinne des § 119 BGB. vor, wenn eine Partei das Bestehen einer Verpflichtung anerkennt in der irrthümlichen Meinung, daß die anerkannte Verpflichtung wirklich bestehe?

2. Kann über die Niederlegung des Testamentvollstreckeramtes eine Vereinbarung zwischen dem Erben und dem Testamentvollstrecker getroffen werden?

3. Kann dem, der sich auf ein gerichtliches Anerkennnis des Gegners (§ 307 ZPO.) beruft, der Einwand der allgemeinen Arglist (der unzulässigen Rechtsausübung) entgegengehalten werden?

4. Kann ein gerichtliches Anerkennnis (§ 307 ZPO.) im anhängigen Rechtsstreit widerrufen werden, wenn der Auerkennende eine Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, deren Kenntniss ihn veranlaßt haben würde, das Auerkennnis nicht abzugeben, und die auch im Endergebnis eine für ihn günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde (§ 580 Nr. 7b ZPO.)? Kann der Widerruf des Auerkennnisses im anhängigen Verfahren auch erfolgen, wenn die in § 582 ZPO. aufgestellten Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Restitutionsklage nicht gegeben sind? BGB. §§ 119, 242, 2226, 2227. ZPO. §§ 307, 580 Nr. 7b, § 582.

IV. Zivilsenat. Urtheil v. 28. Oktober 1937 i. S. B. als Testamentvollstrecker über den Nachlaß B. (Bekl.) w. N. u. a. (Kl.). IV 127/37.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der am 31. Juli 1930 verstorbene Dr. Paul B. hat durch Testament seine zweite Ehefrau Clara B. und seine beiden Kinder Ingeborg, verheiratete N., die Erstklägerin, und Werner, den Zweitkläger, zu seinen Erben berufen. Der Beklagte ist zum Testamentvollstrecker ernannt worden und hat das Amt angenommen. Der Nachlaß des Erblassers setzt sich zusammen aus dem Vermögen, das er selbst erworben hat, aus einem Anteil an dem Nachlaß seiner verstorbenen Mutter Anna B. und aus einem Anteil an der sog. Geschwister B.'schen Verwaltung.

In Nr. VIII des Testaments heißt es:

Sollte mir beim Ableben meiner Mutter Vermögen zufallen, das bei meinem Tode noch nicht geteilt ist, so hat der Testamentsvollstrecker die Rechte meiner Erben wahrzunehmen. Nach dem 1. Januar 1937 hat der Testamentsvollstrecker hinsichtlich der Verwaltung dieses Anteils sein Amt niederzulegen, falls auch nur eins meiner Kinder dies wünscht und meine Frau zustimmt.

In Nr. X ist folgendes bestimmt:

Bezüglich meines Anteils an der sogenannten Geschwister P.'schen Verwaltung in D. gilt entsprechend das unter Ziffer VIII Gesagte. Durch Vertrag vom 28. September 1934 hat die Erbin Frau Clara P. ihren Anteil am Nachlaß auf die beiden Kläger zu gleichen Teilen übertragen, wogegen sie das Nachlaßgrundstück in B. und 5000 RM. zu alleinigem Eigentum erworben hat.

Die Kläger stehen auf dem Standpunkt, daß durch den Teilauseinandersetzungsvertrag vom 28. September 1934 das den Erben in Nr. VIII und X des Testaments eingeräumte Recht, nach dem 1. Januar 1937 von dem Beklagten die Niederlegung seines Amtes für die Verwaltung des Anteils an dem Anna P.'schen Nachlaß und an der Geschwister P.'schen Verwaltung zu verlangen, nicht berührt worden sei und daß der Beklagte zu Unrecht die Auffassung verrete, dieses Recht der Kläger sei durch den genannten Teilauseinandersetzungsvertrag beseitigt worden. Die Kläger haben daher den Klageantrag gestellt, festzustellen, daß der Beklagte als Testamentsvollstrecker nach seinem verstorbenen Bruder Dr. Paul P. am 2. Januar 1937 sein Amt niederzulegen habe, soweit dieses Amt die Verwaltung des Anteils des Erblassers an dem Nachlasse der Frau Anna P. und an der sog. Geschwister P.'schen Verwaltung in D. betreffe; die Kläger haben ferner einen zweiten Feststellungsantrag und einen Antrag auf Verurteilung zur Auseinandersetzung gestellt.

Der Beklagte hat im Verhandlungstermin vor dem Landgericht den ersten Feststellungsantrag anerkannt. Die Kläger haben Anerkenntnisurteil beantragt. Darauf ist am 19. Oktober 1936 das dem ersten Feststellungsantrag der Kläger entsprechende Anerkenntnisurteil ergangen. Der Beklagte hat mit Schreiben vom 23. November und 5. Dezember 1936, gerichtet an den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kläger, sein Anerkenntnis wegen Irr-

tums angefochten. Er hat ferner die Bestimmung des Erblassers in Nr. VIII und X des Testaments für die Zeitangabe der Niederlegung des Testamentsvollstreckers wegen Irrtums des Erblassers durch Erklärung vom 12. Dezember 1936 gegenüber dem Nachlassgericht angefochten. Gegen das Anerkennnisurteil des Landgerichts hat er Berufung eingelegt mit dem Antrag, dieses aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit dadurch über sie entschieden sei. Er hat vorgetragen, nach Abgabe des Anerkennnisses seien ihm Zweifel darüber aufgestiegen, ob der Zeitpunkt des 1. Januar 1937 in Nr. VIII des Testaments dem wirklichen Willen des Erblassers entsprochen habe. Er sei sich darüber klar geworden, daß dieser Zeitpunkt mit anderen Bestimmungen des Testaments unvereinbar sei. Er habe daher die Akten über die Entstehung des Testaments herausgesucht und sich aus ihnen die ganze Entstehung noch einmal vergegenwärtigt. Aus diesen Akten, aus den Testamentsentwürfen und aus der ihm wiedergekommenen persönlichen Erinnerung an seine Besprechungen mit dem Erblasser über den Testamentsinhalt habe er die Überzeugung gewonnen, daß die Bestimmung in Nr. VIII des Testaments in der Jahreszahl 1937 einen Schreibfehler enthalte und daß es nach dem Willen des Erblassers statt dessen „1940“ heißen müsse. Auf Grund dieser Erkenntnis habe er gegenüber den Klägern das Anerkennnis und gegenüber dem Nachlassgericht die erwähnte Testamentsbestimmung angefochten. Weiter hat der Beklagte vorgetragen, daß der Berufung der Kläger auf das Anerkennnis auch die Einrede der allgemeinen Arglist entgegenstehe, und hat geltend gemacht, daß ihm der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7b B.P.D. zur Seite stehe, der ihn berechtige, das von ihm abgegebene Anerkennnis auch schon im anhängigen Prozeß zu widerrufen.

Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten gegen das Anerkennnisurteil des Landgerichts zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten blieb erfolglos aus folgenden

Gründen:

1. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, die Meinungen darüber, ob ein auf Grund des § 307 B.P.D. vor Gericht erklärtes Anerkennnis des Klagenspruchs wegen Irrtums angefochten werden könne, seien geteilt. Es schließt sich der von Baumbach (Mm. 2 B

zu § 307, Anm. 1 B zu § 306 ZPO.) vertretenen Meinung an, daß ein solches Anerkenntnis als reine Prozeßhandlung der Anfechtung wegen Irrtums entzogen sei. Wenn man aber die Anfechtung eines gerichtlichen Anerkenntnisses grundsätzlich als zulässig ansehen wollte, so könne doch im vorliegenden Falle die vom Beklagten in der Verhandlung vor dem Landgericht am 19. Oktober 1936 abgegebene Anerkenntniserklärung deswegen nicht angefochten werden, weil kein rechtserheblicher Irrtum, sondern nur ein Irrtum im Beweggrund vorliege.

Die Revision bezeichnet es als rechtsirrig, daß ein Anerkenntnis i. S. des § 307 ZPO. überhaupt nicht angefochten werden könne. Ein solches Anerkenntnis sei keine reine Prozeßhandlung, sondern ein Rechtsgeschäft mit bürgerlich-rechtlich und verfahrens-rechtlich gemischtem Tatbestand; infolge dieser zweifachen Eigenschaft des Anerkenntnisses sei es gestattet, die Gründe, die ein Rechtsgeschäft nach bürgerlichem Recht nichtig oder anfechtbar machten, insbesondere Irrtum und arglistige Täuschung, zur Beseitigung eines Anerkenntnisses zu benutzen. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Auffassung die im Schrifttum herrschende ist (vgl. Stein-Jonas zu § 307 Anm. V und die dortigen Hinweisungen). Das Reichsgericht hat die Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anfechtung bürgerlich-rechtlicher Rechtsgeschäfte wegen Willensmängel auf rein prozessuale Rechtshandlungen stets verneint (vgl. RGZ. Bd. 105 S. 355). Über die Frage, ob das Anerkenntnis des § 307 ZPO. zu den rein prozessualen Rechtshandlungen zu rechnen ist, liegt indes keine neuere Entscheidung des Reichsgerichts vor. In dem von der Revision angeführten Urteil vom 10. Juli 1926 in JW. 1926 S. 2740 Nr. 1 wird die Frage nicht entschieden; darin wird nur bemerkt, daß ein der Anerkenntniserklärung anhaftender Willensfehler in dem behandelten Falle nicht geltend gemacht worden sei.

Auch im gegenwärtigen Falle braucht die Frage, ob die gemäß § 307 ZPO. erfolgte Anerkennung als eine rein prozessuale Rechtshandlung anzusehen und deshalb einer auf § 119 BGB. gestützten Anfechtung wegen Irrtums grundsätzlich entzogen ist, nicht entschieden zu werden. Denn das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gelangt, nämlich daß der vom Beklagten erklärten Irrtumsanfechtung seines Anerkenntnisses der Erfolg zu versagen sei, wird

getragen von der zweiten Begründung, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung gibt, daß die Voraussetzung für eine auf § 119 BGB. sich stützende Irrtumsanfechtung nicht gegeben sei. Diese Begründung ist frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht führt dazu aus, daß der Beklagte sich bei der Anerkenntniserklärung, die er durch seinen Prozeßbevollmächtigten im Verhandlungstermin vor dem Landgericht hat abgeben lassen, über deren Inhalt nicht im Irrtum gewesen sei und eine Erklärung dieses Inhalts habe abgeben wollen. Das, worin der Beklagte sich geirrt haben will, ist die Frage gewesen, ob die von ihm anerkannte Verpflichtung, sein Amt als Testamentsvollstrecker am 2. Januar 1937 niederzulegen, wirklich bestanden hat oder ob er etwas anerkannt hat, wozu er bei richtiger Auslegung des Testaments in Wirklichkeit nicht verpflichtet war. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es sich bei solcher Sachlage nur um einen Irrtum im Beweggrund, also um keinen nach § 119 BGB. rechtlich beachtlichen Irrtum handelt, entspricht der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, wie sie insbesondere in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 3. März 1924 (RGZ. Bd. 108 S. 105ffg.) zum Ausdruck gekommen ist. Die Revision vermag gegen diese rechtliche Beurteilung nichts Durchschlagendes vorzubringen.

Auch eine Zurückforderung (Kondition) des vom Beklagten erklärten Anerkenntnisses kommt nicht in Frage. Zwar hat der Beklagte die Verpflichtung, sein Amt als Testamentsvollstrecker am 2. Januar 1937 niederzulegen, nach seiner Behauptung ohne rechtlichen Grund anerkannt. Aber nur ein vertragsmäßiges Anerkenntnis ist nach § 812 Abs. 2 BGB. der Kondition unterworfen. Die Anwendung der Bereicherungsgrundsätze auf ein ohne rechtlichen Grund abgegebenes gerichtliches Anerkenntnis wird daher von der Rechtsprechung und dem Schrifttum allgemein verneint (RG. in JW. 1926 S. 2740 Nr. 1 und die dortigen Hinweisungen; der gleichen Ansicht insoweit auch Stein-Jonas zu § 307 Anm. V).

2. Das Berufungsgericht behandelt weiter den vom Beklagten erhobenen Einwand, das Landgericht habe trotz des erfolgten Anerkenntnisses das Anerkenntnisurteil deswegen nicht erlassen dürfen, weil der Gegenstand des Anerkenntnisses der Vertragsfreiheit der Parteien entzogen gewesen sei. Das Berufungsgericht lehnt diesen Einwand ab, weil das Landgericht nicht verpflichtet gewesen sei,

von Amts wegen den Inhalt des Testaments zu untersuchen. Die Revision kommt auf den Einwand zurück. Sie meint, wenn es, bei richtiger Auslegung des Testaments, als Wille des Erblassers anzusehen sei, daß der Beklagte sein Testamentsvollstreckeramt erst am 1. Januar 1940 niederzulegen habe, so könnten die Parteien an diesem Testamentsinhalt nichts ändern; nur das Nachlaßgericht könne auf dem Wege und unter den Voraussetzungen des § 2227 BGB. eine frühere Beendigung des Amtes, als im Testament vorgesehen, herbeiführen; dem Willen der Parteien, ebenso wie der Entscheidung des Prozeßgerichts, sei die vorzeitige Beendigung des Testamentsvollstreckeramtes entzogen. Die Revision verweist zur Begründung ihrer Meinung auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Juni 1931 (RGZ. Bd. 133 S. 128). Dieser Revisionsgrund entbehrt jedoch der Berechtigung. Wichtig ist allerdings, daß, auch wenn der Beklagte den gegen ihn erhobenen Klagenanspruch anerkannt hat, das Gericht zu prüfen hat, ob der Wille der Parteien überhaupt imstande war, die Rechtsfolge so, wie sie der Kläger für sich in Anspruch nimmt, zu erzeugen; daß also das Gericht den Erlaß eines Anerkenntnisurteils abzulehnen hat, wenn das materielle Rechtsverhältnis, auf das sich das Anerkenntnis bezieht, der Verfügung der Prozeßparteien nicht unterlag (vgl. Stein-Jonas zu § 307 Anm. IIIb). Unrichtig ist jedoch die Ansicht der Revision, daß die Niederlegung des Testamentsvollstreckeramtes, insbesondere der Zeitpunkt der Niederlegung desselben, der Parteivereinbarung entzogen sei. Die von der Revision zur Unterstützung dieser ihrer Ansicht herangezogene Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 133 S. 128) besagt nur, daß die Befugnis, darüber zu entscheiden, ob der Erbe das Recht haben solle, den Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB. beim Nachlaßgericht zu stellen, vom Erblasser nicht einem Schiedsgericht übertragen werden darf. Diese Entscheidung des Reichsgerichts, ebenso wie der § 2227 BGB. überhaupt, bezieht sich nur auf den Fall, daß auf Verlangen des Erben der Testamentsvollstrecker gegen seinen Willen aus wichtigem Grunde aus seinem Amte entlassen werden soll. Dagegen steht es dem Testamentsvollstrecker frei, sein Amt jederzeit auch vor Ablauf des im Testament bestimmten Zeitraums selbst niederzulegen (§ 2226 BGB.). Daher kann es dem Testamentsvollstrecker auch nicht verwehrt sein, mit dem Erben eine Vereinbarung zu treffen, wodurch er sich verpflichtet, zu einem be-

stimmten Termin, auch schon vor dem im Testament vorgesehenen Zeitpunkt, sein Amt niederzulegen. Es muß hiernach als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn von der Revision behauptet wird, daß eine solche Vereinbarung der Parteiherrschaft entzogen sei und daß, wenn der Beklagte seine Verpflichtung anerkennt, an einem bestimmten Tage sein Amt niederzulegen, das Gericht verpflichtet sei, von Amts wegen zu prüfen, ob dieses Anerkenntnis dem Testamentinhalt entspricht. — Die Rechtsausführungen, die die Revision zu dieser Frage gemacht hat, geben noch zu folgenden zusätzlichen Bemerkungen Anlaß: Mit der Amtsniederlegung des Testamentsvollstreckers und mit der dadurch herbeigeführten Beendigung seines Amtes braucht nicht notwendig auch die Testamentsvollstreckung selbst beendet zu sein. Die Testamentsvollstreckung wird durch die Amtsniederlegung des Testamentsvollstreckers dann nicht beendet, wenn der Erblasser im Testament Ersatzbestimmungen getroffen hat (Staudinger vor § 2202 Anm. V, ferner zu §§ 2225 bis 2227 Anm. I; Bland zu §§ 2225 bis 2227 Anm. 8). Solche Ersatzbestimmungen hat der Erblasser im vorliegenden Falle in seinem Testament getroffen; in Nr. XII des Testaments hat er, falls kein Testamentsvollstrecker mehr vorhanden sein sollte, das Nachlassgericht gebeten, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen. In einem solchen Falle ist es der Vertragsfreiheit der Parteien — des Erben und des Testamentsvollstreckers — entzogen, eine Beendigung der Testamentsvollstreckung herbeizuführen. Ein Anerkenntnis des beklagten Testamentsvollstreckers, daß die Testamentsvollstreckung als solche beendet sei, wäre deshalb in einem solchen Falle wirkungslos; insoweit ist dem Gedankengang der Revision beizupflichten. Der Klagenanspruch, um den es sich im vorliegenden Prozesse handelt, war aber nicht auf Feststellung gerichtet, daß die Testamentsvollstreckung als solche am 2. Januar 1937 beendet sei, sondern auf Feststellung, daß der Beklagte an diesem Tage sein Amt niederzulegen habe. Und nur diesen Anspruch hat der Beklagte vor dem Landgericht anerkannt. Dieser Anspruch unterlag nach dem Ausgeführten der Verfügung der Parteien, und das Anerkenntnis des Beklagten war deshalb in seiner sachlichen Richtigkeit der Nachprüfung durch das Gericht entzogen.

3. Der Beklagte hatte vor dem Berufungsgericht ferner noch geltend gemacht, der Berufung der Kläger auf das vom Beklagten

abgegebene Anerkennung stehe der Einwand der allgemeinen Arglist entgegen. Das Berufungsgericht führt aus, daß dieser aus § 242 BGB. abgeleitete Einwand mangels eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien nicht durchgreifen könne. Die Revision bemängelt diese Begründung, da der Einwand der Arglist kein Vertragsverhältnis voraussetze, und verweist in dieser Beziehung auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. Dezember 1936 (RGZ. Bd. 152 S. 403). Auch dieser Revisionsangriff geht fehl. Das Reichsgericht hat den Einwand der allgemeinen oder gegenwärtigen Arglist gegenüber der Berufung auf ein abgegebenes Anerkennung in der bereits erwähnten Entscheidung Bd. 108 S. 105 flg. behandelt. Im Anschluß an den Satz (S. 108), daß es sich nur um einen Irrtum im Beweggrund handele, wenn jemand eine Verpflichtung in der irrigen Meinung anerkenne, daß eine solche Verpflichtung für ihn bestanden habe, wird dort (S. 110) folgender weiterer Rechtsatz aufgestellt: Befinden sich beide Vertragsteile in dem gleichen Irrtum über die objektive Grundlage des Anerkennungsvertrags, so braucht der Anerkennende seine Anerkennungserklärung nicht gegen sich gelten zu lassen; dem Gegner, der ihn daran festhalten wollte, würde die Einrede der allgemeinen oder gegenwärtigen Arglist entgegenstehen. Dieser Rechtsatz wird an der angegebenen Stelle vom Reichsgericht damit begründet, daß der Gegner des Anerkennenden damit eine Haltung einnehmen würde, die mit dem von ihm früher betätigten Verhalten nach Treu und Glauben unvereinbar wäre. Daß beiderseitiger Irrtum über die objektive Grundlage eines Vertrags den Einwand der allgemeinen oder gegenwärtigen Arglist oder, wie er neuerdings bezeichnet zu werden pflegt, den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begründet, ist vom Reichsgericht nicht nur beim Anerkennungsvertrag, sondern auch bei sonstigen Verträgen in zahlreichen weiteren Entscheidungen ausgesprochen worden (vgl. RGKomm. z. BGB. 8. Aufl. Bd. I S. 158 und die dort angeführten Erkenntnisse; ferner auch das von der Revision angeführte Urteil RGZ. Bd. 152 S. 403). Bei allen diesen Entscheidungen handelt es sich aber um Verträge. Beim Anerkennung i. S. des § 307 BPD. — einerlei, ob man ihm rein prozessualen oder auch bürgerlich-rechtlichen Charakter zuschreibt —, kann demjenigen gegenüber, der sich auf dieses gerichtliche Anerkennung beruft, der Einwand der allgemeinen Arglist oder der unzulässigen Rechtsausübung also seinem Wesen und

seiner rechtlichen Begründung nach keine Anwendung finden, da es sich bei ihm, wie das Berufungsgericht mit Recht sagt, nicht um ein Vertragsverhältnis handelt. Das Berufungsgericht hat demnach die rechtliche Bedeutung, die dem § 242 BGB. für die Lehre von der allgemeinen oder gegenwärtigen Arglist zukommt, keineswegs erkannt; ebensowenig aber die rechtliche Bedeutung des § 826 BGB., dessen Verletzung von der Revision hier ebenfalls gerügt wird. Die Meinung der Revision, daß die Grundsätze hier zur Anwendung zu kommen hätten, die das Reichsgericht für die sittenwidrige Ausnützung eines Urteils aufgestellt hat, geht fehl. Sittenwidrige Ausnützung eines Urteils liegt nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts allerdings nicht nur dann vor, wenn das Urteil von einer Partei erschlichen ist, sondern auch dann, wenn die Partei ein Urteil in voller Kenntnis von seiner Unrichtigkeit benutzt (RGZ. Bd. 155 S. 59). Daß die Klägerin sich durch die Ausführungen des Beklagten über den im Testament angeblich enthaltenen Schreibfehler von der Unrichtigkeit des gegen den Beklagten erwirkten Auerkenntnisurteils hätte überzeugen lassen, kann jedoch vom Revisionsgericht um so weniger unterstellt werden, als die Klägerin nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils in der Berufungsinstanz diese Ausführungen des Beklagten als unrichtig bekämpft hat. Die Behauptung, daß die Klägerin die sachliche Unrichtigkeit des Auerkenntnisurteils selbst erkannt habe, wird zwar von der Revision aufgestellt; sie macht aber nicht geltend, daß diese Behauptung vom Beklagten schon in der Berufungsinstanz erhoben, vom Berufungsgericht aber übergangen worden sei. Der im Urteil des Berufungsgerichts sich findende Satz, daß ein Fall des § 826 BGB. nicht vorliege, ist also, wenn er auch vom Berufungsgericht nicht näher begründet wird, doch im Ergebnis richtig.

4. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz sich schließlich auch noch auf den Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7b ZPO. berufen; zur Zeit der Abgabe der Auerkenntniserklärung habe er zwar die Testamentsentwürfe — mit denen er den Nachweis führen will, daß es sich bei der Jahreszahl 1937 in Nr. VIII des Testaments um einen Schreibfehler handle — in seinem Besitze gehabt, das Vorhandensein der Testamentsentwürfe sei ihm aber damals nicht gegenwärtig gewesen, er habe damals überhaupt nicht gewußt, ob er die Entwürfe besitze, und habe auch von deren Inhalt keine nähere Vorstellung ge-

habt; alles dies sei ihm erst dadurch zum Bewußtsein gekommen, daß er nach der Abgabe der Anerkenntniserklärung sich an die Entwürfe erinnert, sie durch seine Sekretärin habe auffuchen lassen und sich ihren Inhalt vergegenwärtigt habe. Er habe also die Urkunden erst in diesem Zeitpunkt aufgefunden, zum mindesten sei er erst jetzt zu ihrer Benutzung in den Stand gesetzt worden. Deshalb stehe ihm der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7b ZPO. zur Seite, und er brauche nun nicht erst die Rechtskraft des Urteils abzuwarten, um dann die Restitutionsklage anzustrengen, sondern er könne und müsse diesen Restitutionsgrund, wie sich aus § 582 ZPO. ergebe, mit jedem nach der Prozeßklage möglichen Rechtsbehelf, also auch durch Berufung, geltend machen. Das Berufungsgericht verneint, daß die Voraussetzungen des vom Beklagten behaupteten Restitutionsgrundes vorlägen. Das „Auffinden einer Urkunde“ i. S. des § 580 Nr. 7b ZPO. setze voraus, daß ihr Vorhandensein oder ihr Verbleib dem Restitutionskläger zunächst unbekannt war und nachher erst bekannt wurde. Das Berufungsgericht erklärt, es könne nicht angenommen werden, daß das Vorhandensein der Testamentsentwürfe dem Beklagten jemals unbekannt gewesen sei. Wenn ihm nur der Verbleib der Testamentsentwürfe damals unbekannt gewesen sei, so habe er ebensogut vor der Abgabe des Anerkenntnisses danach suchen lassen können, wie er es später getan habe; die Unkenntnis des Verbleibs der Urkunden sei also auf das Verschulden des Beklagten zurückzuführen gewesen; ein solches Verschulden stehe aber nach § 582 ZPO. der Erhebung der Restitutionsklage entgegen. Dieser Einwand des eigenen Verschuldens schließe die Restitutionsklage auch aus, wenn sie auf die zweite in § 580 Nr. 7b ZPO. erwähnte Voraussetzung gestützt werde, nämlich darauf, daß der Restitutionskläger die Urkunde erst jetzt „zu benutzen in den Stand gesetzt worden sei“. Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß sich der Beklagte zur Zeit des Anerkenntnisses des Vorhandenseins und der Auffindbarkeit der Testamentsentwürfe bewußt gewesen sei. Ferner rügt die Revision, die Anwendung des § 582 ZPO. auf den mit der Berufung geltend gemachten Restitutionsgrund sei verfehlt, da die Einschränkung des § 582 ZPO. — das Erfordernis der Schuldblosigkeit an der nicht früheren Geltendmachung — nur für die Restitutionsklage gegenüber einer rechtskräftigen Entscheidung

gelte; § 582 ZPO. sehe selbst vor, daß Restitutionsgründe auch schon im früheren Verfahren, insbesondere in der Berufungsinstanz, geltend gemacht werden könnten; für dieses Verfahren seien die allgemeinen Verfahrensvorschriften hinsichtlich des Vorbringens neuer Tatsachen und Beweismittel maßgebend, nicht die oben erwähnte Einschränkung.

Der Stellungnahme des erkennenden Senats zu dieser Revisionsrüge ist folgendes voranzuschicken. Nach einer in der neueren Rechtslehre viel vertretenen Ansicht ist in denjenigen Fällen, wo eine Partei gegen das rechtskräftige Urteil mit der Restitutionsklage vorgehen kann, auch schon im anhängigen Rechtsstreit die von dem Restitutionsgrund betroffene Prozeßhandlung, selbst wenn sie sonst bindenden und unabänderlichen Charakter haben würde, frei widerruflich. Diese Auffassung ist zuerst vertreten worden von Hellwig (Anspruch und Klagerecht S. 158 Anm. 13; Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft S. 108 flg.; System des Zivilprozeßrechtes I. Teil S. 457); ihr haben sich dann u. a. auch Stein-Jonas Vorbem. V 4 Abf. 3 vor § 128 ZPO. und die dort Erwähnten angeschlossen. Auch das Reichsgericht hat sich in zwei neueren Entscheidungen (RGZ. Bd. 150 S. 395, 396 und Bd. 153 S. 68 flg.) auf diesen Standpunkt gestellt. Bei diesen beiden Entscheidungen war die Prozeßhandlung, um die es sich handelte, die Berufungszurücknahme, über deren rein prozessualen Charakter und daher auch grundsätzliche Unwiderruflichkeit und Unanfechtbarkeit kein Streit ist. Die beiden genannten Entscheidungen haben den Widerruf der Berufungszurücknahme jedoch für zulässig erklärt, weil der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 4 bzw. Nr. 3 ZPO. vorlag; in dem einen Fall (RGZ. Bd. 150 S. 395/396) war die Zurücknahme der Berufung durch einen strafbaren Betrug des Gegners herbeigeführt worden; in dem anderen (RGZ. Bd. 153 S. 68 flg.) durch den Meineid eines Zeugen und durch Prozeßbetrug des Gegners. Wenn es sich, wie in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle, um die Prozeßhandlung des Anerkenntnisses i. S. des § 307 ZPO. handelt, muß die in den genannten Entscheidungen des Reichsgerichts ebenso wie im Schrifttum zur Herrschaft gelangte Auffassung gleichfalls Anwendung finden. Auch das Anerkenntnis des Klagenanspruchs kann widerrufen werden, wenn das Anerkenntnis durch eine strafbare Handlung herbeigeführt worden ist, wenn also einer der Restitutionsgründe des § 580 Nr. 1 bis 4 ZPO.

vorliegt. Und zwar muß dies gelten unabhängig von der weiter oben erwähnten Streitfrage, ob das Anerkenntnis als eine reine Prozeßhandlung aufzufassen und daher einer Anfechtung nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entzogen ist, oder ob man dem Anerkenntnis eine zweifache Eigenschaft zuschreibt und deshalb seine Anfechtung wegen Irrtums und wegen arglistiger Täuschung zuläßt. In der Rechtsprechung noch nicht entschieden ist die Frage, ob das Anerkenntnis auch dann widerrufen werden kann, wenn der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7b ZPO. vorliegt, wenn also eine Prozeßpartei, nachdem sie anerkannt hat und nachdem gegen sie auch bereits Anerkenntnisurteil ergangen ist, eine Urkunde auffindet, deren Kenntnis sie veranlaßt haben würde, das Anerkenntnis nicht abzugeben, und die auch im Endergebnis eine für sie günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Im Schrifttum wird vereinzelt diese Frage verneint und die Meinung vertreten, daß nur der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 4 ZPO., nicht dagegen der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 ZPO. zum Widerruf des Anerkenntnisses berechtige; eine nähere Begründung für diese Meinung wird nicht gegeben. Nach Ansicht des erkennenden Senats liegt für eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Restitutionsgründe kein Anlaß vor. Der Widerruf des abgegebenen Anerkenntnisses kann also von der Prozeßpartei, die das Anerkenntnis abgegeben hat, darauf gestützt werden, daß sie nachträglich eine für ihre Entscheidung maßgebende Urkunde aufgefunden habe; die anerkennende Prozeßpartei kann zu diesem Zwecke Berufung gegen das Anerkenntnisurteil einlegen und kann in der Berufungsinstanz die neu aufgefundenen Urkunde verwerten, um damit die Unrichtigkeit ihres Anerkenntnisses darzutun und eine von dem Anerkenntnisurteil abweichende Sachentscheidung zu ihren Gunsten herbeizuführen. Das Verfahren in der Berufungsinstanz bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften, die für diese Instanz gelten; es können neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, mit der aus § 529 Abs. 2 ZPO. sich ergebenden Einschränkung des Nichtvorhandenseins von Verschleppungsabsicht und grober Nachlässigkeit. Dagegen gilt nicht die Einschränkung, die das Berufungsgericht dem § 582 ZPO. entnehmen zu müssen glaubt, wonach das Gebrauchmachen von der neu aufgefundenen Urkunde in der Berufungsinstanz schon deshalb ausgeschlossen wäre, weil der Beklagte vor der Abgabe seiner

Anerkennungserklärung nicht gründlicher nach der Urkunde gesucht habe, was ihm das Berufungsgericht als ein Verschulden i. S. des § 582 ZPO. anrechnen will. Diese Meinung des Berufungsgerichts ist rechtsirrig; denn sie verkennet, daß Restitutionsgrund i. S. des § 580 Nr. 7b ZPO. einfach das Auffinden einer neuen Urkunde ist; nur wenn dieser Restitutionsgrund zum Gegenstand einer förmlichen Restitutionsklage gemacht, wenn also die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens betrieben werden soll, tritt zu dem Erfordernis des Vorhandenseins eines Restitutionsgrundes i. S. des § 580 Nr. 7b noch das weitere Erfordernis des § 582 ZPO. hinzu, daß der Restitutionskläger ohne sein Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund früher geltend zu machen. Auf diesen Unterschied zwischen Restitutionsgrund und Zulässigkeitsvoraussetzung der förmlichen Restitutionsklage wird auch schon in der erwähnten Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. März 1936 (RGZ. Bd. 150 S. 396) besonders hingewiesen. Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe insofern § 580 Nr. 7b, § 582 ZPO. verletzt, ist daher begründet und müßte zur Aufhebung des Berufungsurteils führen, wenn das Berufungsurteil auf dieser Verletzung beruhte.

Die Frage, ob die Entscheidung des Berufungsgerichts wirklich auf der rechtsirrigen Vorstellung des Berufungsgerichts beruht, der Beklagte könne die nachträgliche Auffindung der Testamentsentwürfe deswegen nicht als Restitutionsgrund zum Widerruf seines Anerkennungserkenntnisses verwenden, weil seine zur Zeit des Anerkennungserkenntnisses bestehende Unkenntnis über den Verbleib der Testamentsentwürfe ihm als Verschulden anzurechnen sei, bedarf deshalb noch der Erörterung... (Wird verneint.)