

34. Gegen wen hat der im Vorstreit als Beklagter Unterlegene die Wiederaufnahmeklage zu richten, wenn im Laufe des Vorstreites der Klageanspruch an einen Dritten abgetreten worden war, ohne daß dieser an Stelle des Abtretenden den Rechtsstreit als Hauptpartei übernommen hat?

BPD. §§ 578ffg.

V. Zivilsenat. Ur. v. 22. Dezember 1941 i. S. S. (Restitutionskl.)
w. Kreditbank S. AG. u. a. (Restitutionsbefl.). V 55/41.

I. Oberlandesgericht Celle.

Das Urteil des erkennenden Senats V 157/39 vom 22. April 1940 schloß den Rechtsstreit 2 O 308/38 des Landgerichts in L. und 4 U 13/39 des Oberlandesgerichts in C. ab. Die Kreditbank S. hatte darin als Klägerin eine von Rechtsanwalt S. an ihre angebliche Rechtsvorgängerin, die Wirtschaftsbank für N. AG., am 12. März 1934 abgetretene Grundschuld von 60000 G.M. gegen S. als den Eigentümer des damit belasteten Grundbesitzes geltend gemacht. S. war vor dem Landgericht unterlegen und hatte Berufung eingelegt. Die Kreditbank S. hatte deren Zurückweisung beantragt, und zwar mit Rücksicht auf eine inzwischen vorgenommene weitere Abtretung mit der Maßgabe, daß der Beklagte die Zwangsvollstreckung aus der für die Klägerin eingetragenen, von dieser an die N.ische Landesbank abgetretenen Grundschuld in Höhe von 60000 G.M. dulden sollte. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück, ohne der Antragsänderung der Kreditbank S. stattzugeben. Das Revisionsgericht sprach bei der Zurückweisung der Revision des Beklagten S. dessen Beurteilung nach dem geänderten Antrage der Kreditbank S. aus.

Nunmehr hat S. unter Berufung auf § 580 Nr. 7b BPD. vor dem Oberlandesgericht gegen die beiden zuletzt genannten Banken Restitutionsklage erhoben.

Das Oberlandesgericht verwarf die Restitutionsklage, soweit sie sich gegen die N.ische Landesbank richtet, als unzulässig, weil diese Bank im Vorstreit nicht Partei gewesen sei. Soweit die Restitutionsklage gegen die erstverklagte Kreditbank S. ging, wurde sie hinsichtlich einer zu ihrer Begründung vorgelegten Urkunde als unbegründet zurückgewiesen, während sie hinsichtlich zweier weiterer Urkunden als

unzulässig verworfen wurde. Die Revision des Restitutionsklägers hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Die Zulässigkeit der Restitutionsklage — eines außerordentlichen, rechtsmittelähnlichen Rechtsbehelfs — ist von Amts wegen zu prüfen. Die Klage ist form- und fristgerecht an richtiger Stelle erhoben. Zu ihrer Zulässigkeit gehört auch, daß sie gegen den richtigen Beklagten gerichtet wird. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, die N.sche Landesbank hätte nicht verklagt werden dürfen, da sie im Vorstreit nicht Partei gewesen sei. Das bekämpft die Revision mit Ausführungen, in denen sie u. a. geltend macht: Der richtige Beklagte sei bei einer Wiederaufnahmeklage nur derjenige, der zur Zeit der Klageerhebung der wirkliche Gläubiger der streitigen Forderung — hier der Grundschuld — sei. Als Gläubiger komme nie die Kreditbank G., sondern entweder die N.sche Landesbank, der die Grundschuld spätestens am 3. Juni 1939 abgetreten worden sei, oder Alfred M. in B. in Frage, der die Grundschuld durch gesetzmäßige Ausübung seines Ablösungsrechts nach §§ 268, 1150, 1192 BGB. am 12. Februar 1940 (nach der Berufungsverhandlung, aber vor dem Eintritt der Rechtskraft im Vorstreit) erworben habe.

Die Revision muß einräumen, daß von ihrer Grundauffassung aus die Restitutionsklage nicht gegen die beiden Banken, sondern gegen M. als den angeblichen Gläubiger der Grundschuld hätte erhoben werden sollen. Auf die Versuche, das abweichende Vorgehen zu erklären, braucht nicht eingegangen zu werden; ebensowenig kommt es auf die Rüge an, daß das Berufungsgericht durch Beweiserhebung die Berechtigung des M. hätte klären und dem Restitutionskläger Gelegenheit geben sollen, eine Klage gegen diesen nach Klärung durchzuführen. Denn die mitgeteilte Grundauffassung, daß der jeweilige Gläubiger der richtige Beklagte sei, kann nicht gebilligt werden. Die Revision hat sich auf die Urteile in RGZ. Bd. 57 S. 285, Bd. 56 S. 301 (309) und Bd. 49 S. 363 berufen. Nur die erste Entscheidung ist von Bedeutung. Auf sie verweisen die Erläuterungsbücher, ohne zu den mannigfachen von Wurzer (Gruchot Bd. 65 S. 48flg.) erhobenen Bedenken eine begründete Stellung zu nehmen. Das Urteil in Bd. 57 stellt in der Überschrift die Frage, ob § 265 Abs. 2 ZPO. für die Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Maßgabe

anwendbar sei, daß die Nichtigkeitsklage des Urteilschuldners auch dann gegen den ursprünglichen Urteilsgläubiger gerichtet werden müsse, wenn der Urteilsanspruch vor Erhebung der Nichtigkeitsklage an einen Dritten abgetreten worden sei. Dieser Fall liegt also anders als der jetzt streitige; damals war nicht während der Rechtshängigkeit des Vorstreits der Klageanspruch, sondern nach rechtskräftiger Beendigung des Vorstreits der Urteilsanspruch abgetreten worden. Das Reichsgericht hat in Bd. 57 dahin entschieden, daß nur der Inhaber der an ihn abgetretenen Urteilsforderung der richtige Beklagte sei. Zur Begründung hat es u. a. ausgeführt: Nach § 325 ZPO. bestimme sich die Rechtskraftwirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit. Bereits vor der Rechtshängigkeit der Nichtigkeitsklage sei der mit ihr verklagte Abtretungsempfänger aber der Inhaber der Urteilsforderung gewesen. Eine gegen den Abtretenden gerichtete Nichtigkeitsklage würde daher keine Rechtskraft gegenüber dem Abtretungsempfänger schaffen. Zu einem anderen Ergebnis würde man nur kommen, wenn man das Wiederaufnahmeverfahren als unselbständiges Zubehör des Vorstreits auffasse und demgemäß auch § 265 Abs. 2 ZPO. anwende, wonach die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs auf den Rechtsstreit keinen Einfluß habe. Diese Auffassung sei möglich und stehe nicht mit dem Gesetzeswortlaut in Widerspruch. Zu ihren Gunsten ließen sich § 590 Abs. 1 und Abs. 2, sowie § 584 ZPO. verwerten; der Gesetzgeber sei bestrebt gewesen, den Zusammenhalt mit dem früheren Rechtsstreit tunlichst aufrechtzuerhalten. Andererseits sei aber zu bedenken, daß das Wiederaufnahmeverfahren ein durch rechtskräftiges Urteil geschlossenes Verfahren voraussetze und durch Rechtsbehelfe geschehe, die als Klage bezeichnet würden; § 265 Abs. 2 ZPO. nicht anzuwenden, liege daher näher. Entscheidend spreche der Zweck des Gesetzes gegen die Anwendung. Wer sich im Laufe des Rechtsstreits den Klageanspruch abtreten lasse, sei, wenn er nicht getäuscht werde, davon unterrichtet, daß der Anspruch im Rechtsstreite befangen sei, seine Durchführung vom Verhalten des Abtretenden abhängen, und könne als Streitgehilfe eintreten. Anders liege es bei Abtretung eines durch rechtskräftiges Urteil festgestellten Anspruchs. Hier werde dem Abtretungsempfänger regelmäßig das Bewußtsein fehlen, daß der Anspruch in gewisser Beziehung, insofern nämlich mit der Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens zu rechnen sei, noch im Streite

sei und daß der Streit ohne sein Zutun zwischen dem Schuldner und dem früheren Gläubiger entschieden werden könne. Schwerlich werde der Abtretungsempfänger auf den Gedanken kommen, daß er für diesen Fall besondere Maßnahmen zur Sicherung seiner Rechte zu treffen habe; auch würde er, wenn die Wiederaufnahmelage gegen den früheren Gläubiger zu richten wäre, in vielen Fällen von der Anhängigkeit der Klage ohne Kenntnis bleiben und in seinen Belangen schwer geschädigt werden. Diese praktischen Erwägungen müßten dazu führen, die Anwendung des § 265 Abs. 2 ZPO. auf das Wiederaufnahmeverfahren, das erst nach Abtretung des streitigen Anspruchs anhängig geworden sei, nach dem Sinne des Gesetzes für ausgeschlossen zu erachten.

Aus dieser Begründung geht hervor, daß nur die „praktischen Erwägungen“ den Ausschlag gegeben haben. Das Reichsgericht hat nicht verkannt, daß manche Gesetzesbestimmung für die gegenteilige Ansicht herangezogen werden könnte. Das ergeben auch die Ausführungen von Schoetensack (Über Rechtsmittel und Wiederaufnahmelage in der Würzburger Festschrift für Hugo von Burtgard 1910 S. 249ffg.), der allerdings dem Reichsgericht beitrifft und Nachdruck darauf legt, daß die Wiederaufnahme ein abgeschlossenes Verfahren voraussetze und durch eine selbständige Klage geltend gemacht werde. Aber diese Klage hat einen Inhalt, der von den sonstigen Klagen abweicht und eher den Rechtsmitteln entspricht. § 20 GG. z. ZPO. spricht von einem außerordentlichen Rechtsmittel, und §§ 81 und 178 ZPO. deuten auf den Zusammenhang beider Verfahren hin. In späteren Entscheidungen (RGZ. Bd. 91 S. 195 [197] und Bd. 136 S. 123ffg.) wird hervorgehoben, daß es sich nicht um eine gewöhnliche Klage, sondern um einen außerordentlichen, rechtsmittelähnlichen Rechtsbehelf handelt. Die praktischen Erwägungen aber, die das Reichsgericht in Bd. 57 für den dortigen Fall als entscheidend angesehen hat, sind für den hier streitigen Fall einer Abtretung während der Rechtshängigkeit des Vorstreits nicht von Bedeutung. Denn hier sind §§ 265, 325 ZPO. anzuwenden. Das Gesetz hat beide Möglichkeiten — Kenntnis des Abtretungsempfängers von der Rechtshängigkeit des Anspruchs und Nichtkenntnis — ausreichend geregelt. Dazu kommt, daß sehr erhebliche Gründe dagegen sprechen, den Abtretungsempfänger, der sich an dem Vorstreit überhaupt nicht beteiligt hat, als den richtigen Be-

klagen im Wiederaufnahmeverfahren anzusehen. Wer die Partei im Vorstreite war, ist stets bekannt. Der Schuldner weiß aber durchaus nicht immer sogleich und sicher, wer der augenblickliche Inhaber der streitigen Forderung ist. Diese ist möglicherweise in Teilbeträgen an verschiedene Gläubiger abgetreten. Der frühere Gläubiger hat vielfach den Wunsch, eine Abtretung nicht bekannt werden zu lassen. Zweifel können bestehen, ob eine Abtretung wirksam gewesen und, trotz Anfechtung etwa, wirksam geblieben ist, ob eine bloße Sicherungsabtretung usw. vorliegt. Es wäre unbillig, dem Schuldner, der die Wiederaufnahme betreiben will, zuzumuten, diese tatsächlichen und rechtlichen Zweifel zu klären. Das kann das Gesetz, das eine Frist für die Erhebung der Wiederaufnahmeklage gesetzt hat, nicht gewollt haben. Das zwingt dazu, jedenfalls in dem jetzt zu entscheidenden Fall nur die Kreditbank G., die den Klageanspruch — hier die Grundschuld — abgetreten hat, als die richtige Beklagte anzusehen. Die Restitutionsklage gegen die N.sche Landesbank ist daher mit Recht für unzulässig erachtet worden. Die Wiederaufnahmegründe sind nur im Verhältnis zur Kreditbank G. zu prüfen. [Folgen Ausführungen hierzu.]