

1. 1. Ist eine Partei im Sinne des § 580 Nr. 7b *BPD.* zur Benutzung einer ihr als vorhanden bekannten Urkunde erst dann instand gesetzt, wenn sie den Inhalt der Urkunde kennt, oder schon dann, wenn sie die Urkunde zu beschaffen und sich über ihren Inhalt zu unterrichten vermag?

2. Zur Anwendung des § 810 *BGB.*, § 428 *BPD.*

VI. Zivilsenat. Urt. v. 16. Oktober 1916 i. S. 1. R. E., 2. S. E.  
(Wetl.) w. B. (Kl.). Rep. VI. 227/16.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ist auf Grund vollstreckbarer Titel Gläubiger der Margarete E. und zwar, nachdem die von ihm betriebene Zwangsvollstreckung nicht zu seiner vollen Befriedigung geführt hat, noch zu einem Betrage von mindestens 5300 *M.* Die Schuldnerin und ihre sieben Geschwister, darunter die Beklagten, sind die Erben ihres Vaters, des im Jahre 1887 verstorbenen Hermann E. Laut Urkunde vom 28. Juni 1905 haben die Geschwister E. einen Erbauseinandersetzungsvertrag geschlossen, worin sie erklären: der Erbteil der Margarete E., die aus dem Nachlasse bereits 124830,50 *M.* erhalten habe, betrage nur noch 5308,26 *M.*; die Beklagten verpflichten sich, diese Summe bar herauszuzahlen und für die Gläubiger der Margarete E. zu reservieren. In zwei Erklärungen vom 29. Juni 1905 hat Margarete E. bekannt, daß ihr Guthaben von 5308,26 *M.* durch Gegenansprüche der Beklagten verrechnet sei.

Der Kläger hatte gegen die Beklagten mit dem Antrage geklagt, sie zu verurteilen, an ihn 5300 *M.* zu zahlen. Er behauptete, der Vertrag vom 28. Juni 1905 sei zum Schein geschlossen, um die von ihm eingeleitete Zwangsvollstreckung gegen Margarete E. zu vereiteln;

der ihr zustehende Erbteil betrage etwa 57000 *M*, der Vertrag aber sei unwirksam und sittenwidrig. Die Klage war gestützt auf einen vom Kläger erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den die angebliche Forderung der Margarete E. an die Beklagten auf Zahlung des Guthabens von 5308,26 *M* gepfändet und dem Kläger zur Einziehung überwiesen war, sowie auf § 826 BGB. Beide Vorinstanzen hatten nach dem Klagantrage erkannt. Das Berufungsgericht insbesondere hatte auf Grund der übereinstimmenden eidlichen Zeugnisse der Geschwister E. die volle Überzeugung gewonnen, daß Margarete E. einerseits und die Beklagten andererseits darüber einverstanden waren, daß der für Margarete E. ausgeworfene Erbteil von 5308,26 *M* nicht der Wirklichkeit entsprach sondern höher war, und daß der Erbteil in dieser geringen Höhe nur festgestellt wurde, um Margarete E. in ihrem Interesse vor ihren zahlreichen Gläubigern zu schützen. Die Revision der Beklagten war zurückgewiesen worden.

Hiergegen haben die Beklagten bei dem Berufungsgerichte die Restitutionsklage erhoben und sie unter Berufung auf § 580 Nr. 7 b ZPO. darauf gestützt, daß sie erst jetzt in den Stand gesetzt worden seien, eine Urkunde, das sog. Erbschaftshauptbuch, zu benutzen, die eine ihnen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Dieses Buch ist — unstreitig — nicht etwa neu aufgefunden worden; es ist bereits in den Vorinstanzen des rechtskräftig geschlossenen Verfahrens erwähnt worden, und die Parteien haben über das Buch und seine Bedeutung sowie darüber, wo es sich befinde, eingehend verhandelt. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten war das Buch ursprünglich vom Erblasser Hermann E. geführt worden und befand sich nach seinem Tode in den Händen des Miterben Edwin E., der eine gewisse Zeit hindurch die Verwaltung geführt und Eintragungen in das Buch gemacht hat. Die Beklagten haben vorgetragen, daß von dem Inhalte des Buches der Beklagte zu 1 überhaupt noch keine, der Beklagte zu 2 aber erst in einem Beweisstermine vom 8. Dezember 1915 in Sachen E. gegen E. Kenntnis erhalten hätte. Sie machen geltend, daß bei früherer Verwendung des Buches sich ein so erheblicher Widerspruch mit den Zeugnisaussagen ergeben hätte, daß diese nicht mehr die Grundlage des Urteils hätten bilden können. Auch hätte sich daraus dartun lassen, daß

die Berechnung des Erbteils der Margarete E. auf 57000 *M* unrichtig sei.

Das Kammergericht hat die Restitutionsklage zurückgewiesen, weil die Beklagten das Buch schon hätten benutzen können, bevor das mit der Klage angegriffene Urteil erging. Sie hätten sich nach §§ 428, 429 *BPD.* eine Frist zur Vorlegung bestimmen lassen und auf Grund des § 810 *BGB.* die Vorlegung des Buches von Edwin E. verlangen können. Sollte sich aber das Buch, wie im Wieder-  
aufnahmeverfahren angeführt worden ist, in den Händen des Prozeß-  
gegners befunden haben, so hätten die Beklagten nach §§ 421, 423 *BPD.* beantragen können, ihm die Vorlegung aufzugeben.

Die Revision bestreitet, daß die Beklagten dieses Verfahren einschlagen konnten, da sie sich nicht für eine bestimmte Behauptung auf die Urkunde hätten berufen können, sondern die Urkunde erst zu dem Zweck hätten beschaffen müssen, möglicherweise um aus der Einsicht Stoff für die Prozeßführung zu gewinnen. Auch hätten die Beklagten insoweit kein Recht auf Herausgabe des Buches gehabt, als es von Edwin E. geführt worden sei. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Ohne Rechtsverstoß geht das Berufungsgericht, indem es feststellt, daß Edwin E. in das im Eigentum sämtlicher Miterben stehende Buch aus Anlaß der von ihm geführten erbchaftlichen Verwaltungsgeschäfte im Interesse sämtlicher Erben Eintragungen gefertigt hat, davon aus, daß hierdurch unter den Miterben bestehende Rechtsverhältnisse beurkundet worden seien (§ 810 *BGB.*). Die Revision wendet ein, Edwin E. habe die Eintragungen, soweit sie im vorliegenden Rechtsstreit interessieren, erst nach seiner Verwaltungszeit, zum größten Teil nach dem Jahre 1905, und zwar nach der erfolgten Teilung gefertigt; sie seien seine Privatarbeit gewesen. Gegenüber der tatsächlichen Annahme des Berufungsgerichts indessen könnte dieses Vorbringen nur dann Beachtung finden, wenn insoweit das Berufungsgericht entgegen § 286 *BPD.* wesentliches Parteivorbringen im Sinne der Revisionsrüge übersehen oder sonstwie unbeachtet gelassen hätte. Das ist nicht der Fall. Die Beklagten haben selbst ausführlich erörtert, daß das Konto der Margarete E. erst nachträglich in das Buch „hineinfabriziert“ worden sei, und zwar auf Grund eines Erb-

teilungsplans vom 27. Januar 1908. Gerade diese Ausführungen aber ergeben, daß die Aufzeichnungen — ihre Zuverlässigkeit und Entstehungsweise mögen wie immer zu beurteilen sein — das Miterbenverhältnis, die Anteile und Erbensprüche der Miterben, zum Gegenstande hatten und daß sie diese auch beurkunden sollten: den Beurkundungswert (vgl. Komm. v. RGR. 2. Aufl. § 810 Anm. 4, Staubinger 7./8. Aufl. Erl. II zu 2, Dertmann 3. Aufl. Erl. 2 zu b) hatten die Aufzeichnungen für den unter den Erben aufgestellten Teilungsplan, also für ein unter ihnen getroffenes Abkommen und dessen Vollziehung. Anders wäre dann zu urteilen, wenn Edwin E. diese Aufzeichnungen etwa nur zur eigenen Nachprüfung, zur Unterstützung seines Gedächtnisses u. a. m. gefertigt hätte, wie z. B. Aufzeichnungen zur eigenen Vermögensverwaltung in Rechnungs- oder Notizbüchern gefertigt werden. Soweit aber gingen die Behauptungen der Restitutionskläger selbst nicht. Ohne Prozeßerstoß konnte also das Berufungsgericht davon ausgehen, daß auch die Eintragungen des Edwin E. als Urkunden über das Miterbenverhältnis zu betrachten seien.

Es kann sich also nur noch fragen, ob die von der Revision vertretene einschränkende Auslegung des § 580 Nr. 7b BGB. zu billigen ist. Die Frage ist, ob die Partei im Sinne dieser Vorschrift zur Benutzung einer ihr als vorhanden bekannten Urkunde erst dann als instand gesetzt zu gelten hat, wenn sie den Inhalt der Urkunde kennt, oder aber schon dann, wenn sie die Urkunde zu beschaffen und sich über ihren Inhalt zu unterrichten vermag.

Es braucht nicht erörtert zu werden, ob der erstangeführten Auffassung etwa unter besonderen Umständen beizutreten sein möchte, so dann wenn die Sacherheblichkeit der Urkunde an sich so fern liegt, so wenig wahrscheinlich ist, daß mit ihr überhaupt nicht zu rechnen war, und ob solchenfalls nicht vielmehr richtig der andere Fall des § 580 Nr. 7b anzunehmen sein würde, daß die Urkunde neu „aufgefunden“ sei. Denn solche besonderen Umstände kommen hier nicht in Betracht. Im allgemeinen aber und grundsätzlich ist die Frage nach dem Zwecke und nach dem Wortlaute der Vorschrift gegen die Revision zu entscheiden.

Die aus Billigkeitsgründen vom Gesetze gewährte Restitutionsklage ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf, und die Rechtsicherheit

fordert keine Einschränkung auf die unumgänglich notwendigen Fälle (RGZ. Bd. 84 S. 145). Im Falle des § 580 Nr. 7 b handelt es sich um die Benutzung zur Führung eines nachträglichen Urkundenbeweises: der Restitutionskläger hat zu beweisen, daß er jetzt zur Beweisführung imstande wäre, während er es vordem nicht war. Dabei stehen sich aber die verschiedenen Formen der Antretung des Urkundenbeweises gleich: § 420 (eigene Vorlegung), §§ 421 flg. (Antrag, dem Gegner die Vorlegung aufzugeben), §§ 428 flg. (Antrag auf Bestimmung einer Frist zur Herbeischaffung der in Händen eines Dritten befindlichen Urkunde), §§ 492 flg. (Antrag auf Erhebung der Urkunde bei einer öffentlichen Behörde). Bezüglich des Erbschaftshauptbuches konnte mithin auch schon vor Abschluß des früheren Verfahrens der Antrag auf Fristbestimmung nach § 428 BPO. gestellt werden, wenn, wie die Beklagten selbst angeben, das Buch sich bei Edwin E. befand; der Urkundenbeweis wäre damit angetreten worden. Das Buch war also an sich benutzbar; nur mußte für den praktischen Zweck der Beweisführung sich die Partei Wissenschaft von seinem Inhalt verschaffen, also die Vorlegung des Buches erlangen. Daß sie dies nicht tat, nicht einmal versuchte, kann ihr keinen Wiederaufnahmegrund verschaffen. In der Lage der Beklagten hat sich gegen das frühere Verfahren nur das eine geändert: die Beurteilung der Beweiserheblichkeit des Buches. Sie haben diese vordem verneint, vielleicht auch bloß bezweifelt, jetzt — durch Bekanntwerden mit dem Inhalt des Buches — sind sie eines Besseren belehrt. Das kann zur Wiederaufnahme nicht führen. Der Wortlaut des Gesetzes spricht auch nur von „benutzen“. Daß damit nur ein Benutzen in dem Sinne zu verstehen wäre, wie es an sich die Weisungsantrittserklärung voraussetzt, — mit Kenntnis der Erheblichkeit, des Beweiswerts — liegt in dem Worte nicht, das vielmehr auch die Benutzung zur voraufgehenden Information decken kann. Ergibt eine solche die Unverwertbarkeit des Beweismittels, so muß die Partei eben auf seine Geltendmachung verzichten. Demgegenüber wäre es ein praktisch unannehmbares Ergebnis, wenn die Partei lediglich dadurch, daß sie sich über den Inhalt einer ihr bekannten und erlangbaren Urkunde nicht näher unterrichtet, einen Wiederaufnahmegrund wenigstens insoweit schaffen könnte, daß ihre Klage im Sinne des § 580 BPO. statthaft, mithin zuzulassen und sachlich zu beurteilen wäre. Wenn

in der Entscheidung RGZ. Bd. 48 S. 375 für veröffentlichte Patentschriften, weil sie öffentliche Druckschriften (im Sinne des § 2 PatG.) seien, schlechthin verneint wird, daß sie überhaupt zeitweilig nicht bekannt . . . oder sonst nicht benutzbar gewesen sein könnten, so könnte sich demgegenüber doch auch ein Wiederaufnahmekläger nicht etwa darauf berufen, der Inhalt der Druckschrift sei ihm erst nachträglich bekannt geworden. Vgl. im allgemeinen auch noch Zur. Wochenschr. 1909 S. 464 und RGZ. Bd. 84 S. 145. " . . .