
Datum: 28.04.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 U 130/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0428.10U130.01.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 223/00

Tenor:

Die Restitutionsklage des Klägers wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Wiederaufnahmeverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Gründe:</u>	1
I.	2
Der Kläger strebt mit seiner erneuten Wiederaufnahmeklage die Aufhebung des im ersten Wiederaufnahmeverfahren ergangenen Urteils des Senats vom 13.08.2008 und des im Berufungsrechtszug ergangenen Urteils vom 09.01.2003 an.	3
Dem Ausgangsverfahren liegt eine Klage des Klägers mit dem Feststellungsbegehren zugrunde, dass er auf der Grundlage des Testaments des Erblassers vom 14.09.1996	4

Alleinerbe nach dem in der Nacht vom 1. auf den 2. November 1996 verstorbenen Vater der Parteien I B F Q ist. Durch Urteil des Senats vom 9. Januar 2003 ist die gegen den Beklagten zu 3) gerichtete Feststellungsklage als unzulässig und die gegen die Beklagten zu 1) und 2) gerichtete Feststellungsklage als unbegründet abgewiesen worden. Auf die Widerklage der Beklagten zu 1) und 2) ist festgestellt worden, dass die Beklagten zu 1) und 2) gemeinsam mit dem Kläger Erben zu je 1/3 nach dem Erblasser sind. Der Bundesgerichtshof hat durch Beschluss vom 18. November 2003 die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers und durch weiteren Beschluss vom 19. Mai 2004 die dagegen gerichteten Gegenvorstellungen zurückgewiesen.

Der Kläger hat mit der am 13. Mai 2005 eingereichten Restitutionsklage die Wiederaufnahme des Rechtsstreits, Aufhebung des Senatsurteils vom 9. Januar 2003 und Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung des Landgerichts Dortmund angestrebt. Der Senat hat durch Urteil vom 18. März 2008, wegen dessen Einzelheiten auf Bl. 1493 ff d.A. verwiesen wird, die Wiederaufnahmeklage zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat durch Beschluss vom 3. Dezember 2008 die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ebenfalls zurückgewiesen. 5

Mit der am 5. Februar 2009 eingegangenen Klage strebt der Kläger nunmehr erneut die Wiederaufnahme des Ausgangsverfahrens an und hat sein Begehren mit Schriftsatz vom 23. März 2009 auch auf das erste Wiederaufnahmeverfahren und das Urteil des Senats vom 18. März 2008 erstreckt. 6

Zur Begründung seiner Klage trägt der Kläger Folgendes vor: 7

Er habe von seinem früheren Prozessbevollmächtigten Netzer im Januar 2009 die Kopie eines Attestes des Hausarztes des Erblassers, datierend vom 26.08.1996, erhalten. Dieses Attest verhält sich über einen Besuch des Erblassers bei diesem Hausarzt am Tag der Ausstellung des Attestes. Es wird eine Quetschung der rechten Mittelhand mit Schwellung und Druckschmerz diagnostiziert sowie die Behauptung des Erblassers über die Verletzung, nämlich "vom Sohn am Samstag an der rechten Hand" wiedergegeben. Insoweit wird auf Bl. 1423 d.A. verwiesen. Der Kläger leitet aus diesem Schriftstück einen Restitutionsgrund im Sinne von § 580 Nr. 7 b ZPO her. Er meint, das Attest beweise einen tätlichen Angriff des Beklagten zu 3) gegenüber dem Erblasser. Die nach dem Tod des Erblassers aufgefundenen Zettel, die im Ausgangsurteil des Senats als Testament gewertet worden sind, seien im Hinblick auf den in dem Attest dokumentierten Vorfall als Pflichtteilsentziehung des Beklagten zu 3) zu verstehen. Bei dieser Deutung seien die Zettel auch zeitlich, anders als vom Senat im Ausgangsverfahren geschehen, einzuordnen. Auch das Zeugnis des Arztes Dr. T entspreche im Hinblick auf die aus dem Attest gewonnen Erkenntnisse nicht der Wahrheit. Insoweit macht der Kläger als weiteren Restitutionsgrund eine strafbare Verletzung der Wahrheitspflicht dieses Zeugen gemäß §§ 580 Nr. 3 1. Alt. in Verbindung mit § 581 Abs. 1 ZPO geltend. Der Kläger meint, es müsse bei dem Testament des Erblassers vom 14.09.1996 und seiner Alleinerbenstellung bleiben. Er ist der Auffassung, im Hinblick auf das Urteil des Senats vom 18.03.2008 lägen die Restitutionsgründe der §§ 580 Nr. 1 1. Alt. und 580 Nr. 7 b ZPO vor. Diese Restitutionsgründe hätten im vorgenannten ersten Wiederaufnahmeverfahren nicht geltend gemacht werden können. Im Übrigen seien auch im ersten Wiederaufnahmeverfahren die in den Schriftsätzen des früheren Prozessbevollmächtigten Netzer aufgeführten Restitutionsgründe in der Entscheidung des Senats vom 18.03.2008 nicht berücksichtigt. Insoweit liege lediglich ein Teilurteil vor. Über die im Senatsurteil vom 18. März 2008 nicht beschiedenen Restitutionsgründe müsse der Senat noch eine Entscheidung treffen. 8

Die Fristen des § 586 ZPO seien jedenfalls bezogen auf das Urteil des Senats vom 18. März 2008 im Übrigen gewahrt.	9
Der Kläger beantragt,	10
1.	11
das rechtskräftige Urteil des Senats vom 18. März 2008 aufzuheben,	12
2.	13
das rechtskräftige Urteil des Senats vom 9. Januar 2003 aufzuheben,	14
3.	15
das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 29.06.2001 dahingehend abzuändern, dass die Widerklage abgewiesen werde und das Urteil im Übrigen aufrecht erhalten bleibe.	16
Die Beklagten beantragen,	17
die Anträge zurückzuweisen.	18
Die Beklagten halten die Restitutionsklage für nicht zulässig und im Übrigen auch nicht begründet. Soweit sich das Restitutionsbegehren nunmehr gegen das Urteil des Senats vom 18.03.2008 richte, sei die Klage verfristet, weil die Monatsfrist ab Kenntnis des Restitutionsgrundes nicht gewahrt sei.	19
II.	20
Die Restitutionsklage ist als unzulässig zu verwerfen, denn sie ist nicht statthaft (§ 589 Abs. 1 ZPO).	21
1.	22
Soweit der Kläger die Aufhebung des Urteils des Senats vom 9. Januar 2003 beantragt, ist seine Klage wegen Ablaufs der Klagfrist unstatthaft. Gemäß § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO ist eine Restitutionsklage nach Ablauf von fünf Jahren, gerechnet vom Tage der Rechtskraft des aufzuhebenden Urteils an, nicht mehr zulässig. Das Senatsurteil vom 9. Januar 2003 ist mit Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 18. November 2003 gemäß § 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO rechtskräftig geworden. Die vorgenannte Fünfjahresfrist war demnach bei Eingang der Klage am 5. Februar 2009 abgelaufen.	23
2.	24
Auch soweit der Kläger die Restitution des durch Urteil des Senats vom 18. März 2008 abgeschlossenen ersten Wiederaufnahmeverfahrens anstrebt, ist seine Klage nicht zulässig.	25
Grundsätzlich ist zwar auch eine Wiederaufnahme eines Restitutionsverfahrens zulässig. Da Zielsetzung aber nicht die isolierte Aufhebung des im Wiederaufnahmeverfahren ergangenen Urteils, sondern die Restitution des Ausgangsverfahrens und Aufhebung des Ausgangsurteils ist, erscheint schon das Rechtsschutzinteresse des Klageantrags zu Ziffer 1 im Hinblick auf die nicht mehr statthafte Restitution des Ausgangsverfahrens zweifelhaft. Die Zulässigkeit des Klageantrags zu Ziffer 1 – Aufhebung des Senatsurteils vom 18.03.2008 – scheitert aber jedenfalls daran, dass die Frist des § 586 Abs. 1 in Verbindung mit § 586 Abs. 2 Satz 1 ZPO	26

nicht gewahrt ist. Eine Restitutionsklage ist vor Ablauf einer Notfrist eines Monats zu erheben, und zwar gerechnet ab Kenntnis vom Restitutionsgrund. Kenntnis von den jetzt im zweiten Restitutionsverfahren geltend gemachten Restitutionsgründen hatte der Kläger aber jedenfalls bei Einreichung der Klage am 5. Februar 2009. Im Laufe des zweiten Restitutionsverfahrens sind weitere Restitutionsgründe nicht geltend gemacht. Der Kläger hat aber erst mit Erweiterung der Klage im Schriftsatz vom 23. März 2009 die Aufhebung des Senatsurteils vom 18. März 2008 begehrt, d.h. mehr als einen Monat nach Erlangung der Kenntnis der jetzt verfolgten Restitutionsgründe.

3.	27
Soweit der Kläger nunmehr geltend macht, der Senat habe sich im ersten Wiederaufnahmeverfahren nicht mit allen in den Schriftsätzen seines früheren Prozessbevollmächtigten Netzer aufgeführten Restitutionsgründen befasst und bezüglich dieser Gründe eine weitere Entscheidung begehrt, weil das Urteil vom 18.03.2008 nur ein Teilurteil sei, kann dem nicht gefolgt werden.	28
Es ist schon nicht ersichtlich, welche im ersten Verfahren genannten Restitutionsgründe in dem Senatsurteil vom 18. März 2008 nicht abgehandelt worden sein sollen. Das Urteil ist zudem nicht als Teilurteil im Sinne von § 301 ZPO bezeichnet und nach seinem Inhalt auch nicht als solches zu verstehen. Der Senat hat diese Entscheidung auch als abschließendes Urteil im Wiederaufnahmeverfahren verstanden. Die mit Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 03.12.2008 gemäß § 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO eingetretene Rechtskraft des Urteils vom 18.03.2008 erstreckt sich auf alle Restitutionsgründe, die im ersten Restitutionsverfahren geltend gemacht worden sind, selbst wenn sie im Urteil des Senats nicht im Einzelnen erörtert worden sein sollten.	29
Die Restitutionsklage scheitert deshalb an der von Amts wegen zu prüfenden Zulässigkeit (§§ 589, 586 Abs. 1 und 2 ZPO).	30
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.	31
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	32
Die Revision ist nicht zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).	33