

III ZR 194/61

2162 024

Verkündet

am 4. Juni 1962

Fieser
Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Bankkaufmanns Josef S [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED]straße ■
z. Zt. M [REDACTED], H [REDACTED]str. [REDACTED],

Restitutionsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Freistaat Bayern, vertreten durch die Staatsministerien
der Finanz und Justiz,

Restitutionsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhard

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Restitutionsklägers wird
das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 18. Mai 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechts-
zuges, an den 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts
München zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Restitutionskläger (im folgenden: Kläger) hat im Jahre 1958 gegen den Freistaat Bayern Klage erhoben, mit der er Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten und Richtern im Zusammenhang mit der Gründung der Volksbank B [REDACTED] fordert. Er hat mit der Klage einen Teilbetrag von 2.715,-- DM geltend gemacht, der sich zusammensetzt aus 2.500,-- DM ihm entgangener Gehaltsbezüge und 215,-- DM Kosten eines Vorprozesses. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage für nicht begründet befunden. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 28. April 1960 - III ZR 176/59 - die Revision des Klägers hinsichtlich des Betrages von 2.500,-- DM zurückgewiesen, im übrigen aber das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die vorliegende Restitutionsklage, die am 5. Januar 1961 bei dem Oberlandesgericht eingereicht und am 14. März 1961 zugestellt worden ist, richtet sich gegen das Urteil vom 28. April 1960, soweit die Revision zurückgewiesen wurde. Der Kläger begründet sie, er habe in der Zeit zwischen dem 5. und 10. Dezember 1960 in der Posteingangsstelle des Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr eine Urkunde aufgefunden, durch die er beweisen könne, daß das Schreiben des B [REDACTED] G [REDACTED] vom 3. Juni 1957 nicht - wie in dem früheren Rechtsstreit festgestellt - am 4. Juni 1957 bei dem Staatsministerium eingegangen sei. Dadurch werde seine frühere Darstellung bestätigt, das Staatsministerium habe bei seiner Entschliebung vom 12. Juli 1957 den angeblichen Vorschlag, den Vorstand der Volksbank umzubersetzen, nicht gekannt und die Bankerlaubnis für ein Kreditinstitut unter seiner, des Klägers, Leitung erteilt und erteilen wollen.

- 3 -

Der Kläger hat beantragt, das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. April 1960 hinsichtlich des Betrages von 2.500 DM aufzuheben und den beklagten Freistaat zur Zahlung von 2.500 DM nebst 4 % Prozeßzinsen zu verurteilen.

Der beklagte Freistaat hat um Klageabweisung geboten. Er hat die Zulässigkeit der Klage sowie das Vorliegen eines Restitutionsgrundes geleugnet.

Das Oberlandesgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den früheren Antrag weiter. Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Nach der persönlichen Anhörung des Klägers hat der Senat sich nicht veranlaßt gesehen, ein ärztliches Gutachten über die Prozeßfähigkeit des Klägers einzuholen. Einzelne Eingaben und Handlungen des Klägers im Verfahren vor dem Oberlandesgericht und im zweiten Berufungsrechtszug der zugleich verhandelten Sache III ZR 160/61 ließen allerdings eine bis an die Grenze des Krankhaften gesteigerte Kritiklosigkeit und Unbedenklichkeit in der Wahl der Mittel vermuten. Jedoch gibt der Kläger hierfür Erklärungen, die sein Verhalten zwar nicht rechtfertigen und nicht entschuldigen können, die es aber immerhin verstehen lassen. Der Prozeßbevollmächtigte des beklagten Freistaates hat die Prozeßfähigkeit des Klägers nicht in Zweifel gezogen. Der Senat hat durch die persönliche Anhörung die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger gegenwärtig Vorhaltungen zugänglich ist und sich vernünftigen Erwägungen nicht verschließt.



2.) Das Oberlandesgericht hat die Notfrist des § 586 ZPO als gewahrt angesehen und hierzu ausgeführt: Unbestritten sei dem Kläger die Urkunde, aus der er den Restitutionsgrund herleite, am 9. Dezember 1960 zugänglich geworden. Die am 5. Januar 1961 eingereichte Restitutionsklage sei rechtzeitig, da es nicht dem Kläger zugerechnet werden könne, daß die Klage erst am 14. März 1961 zugestellt worden sei. Die Zustellung sei deswegen verzögert worden, weil der Kläger die angeforderte Prozeßgebühr (§ 111 GKG) nicht eingezahlt und erst am 4. März 1961 seine Zahlungsunfähigkeit glaubhaft gemacht habe. Jedoch sei in Rechtsprechung und Schrifttum ungeklärt, ob die Vorschußpflicht für Restitutionsklagen überhaupt gelte. Auch müsse dem Kläger ein gewisser Zeitraum zugebilligt werden, um seine Mittellosigkeit glaubhaft zu machen. Daher könne nicht festgestellt werden, daß die Verzögerung der Zustellung auf einer prozessualen Nachlässigkeit des Klägers beruhe.

Insoweit ist dem Berufungsgericht zuzustimmen. Wie die Klage (§ 253 ZPO) wird auch die Restitutionsklage nicht durch Einreichung der Klageschrift bei Gericht, sondern durch Zustellung erhoben, wobei die - hier beachtete - Besonderheit besteht, daß dem Prozeßbevollmächtigten des früheren Hauptprozesses (§§ 176, 178, 208 ZPO) zuzustellen ist (Rosenborg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 156 III 1 S. 781). Dem Berufungsgericht kann jedoch darin gefolgt werden, daß die Klagefrist (§ 586 ZPO) gewahrt ist, weil die rechtzeitig eingereichte Klageschrift dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten "demnächst" (§ 261 b Abs. 3 ZPO) zugestellt wurde. Das ist - nach der festen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. LM zu ZPO § 261 b Nr. 4 und zu GKG § 74 Nr. 1) - der Fall, wenn die Zustellung in einer den Umständen nach angemessenen Frist oder selbst noch nach längerer Zeit bewirkt worden ist, sofern nur die Verzögerung von der Partei weder absichtlich, noch sonst schuldhaft herbeigeführt worden ist. In Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens konnte das Oberlandesgericht diese

Voraussetzungen, die nicht engherzig ausgelegt werden sollen, ohne Rechtsirrtum als gegeben ansehen. Dabei kann unerörtert bleiben, ob die Vorschußpflicht nach § 111 GKG für die Restitutionsklage, die zwar der äußeren Form und dem Verfahren nach (vgl. aber § 178 ZPO) eine Klage, ihrem Wesen nach aber den Rechtsmitteln nahe verwandt ist (vgl. LM zu § 580 Nr. 7 b ZPO Nr. 4; Stein-Jonas-Schönke, ZPO 18. Aufl. zu § 585 Anm. I) uneingeschränkt gilt. Jedenfalls war der Kläger nicht gehalten, noch innerhalb der Klagefrist unaufgefordert den Gerichtskostenvorschuß einzuzahlen oder die nach § 111 Abs. 3 GKG möglichen Anträge zu stellen; er durfte die Anforderung des Kostenvorschusses abwarten (LM zu GKG § 74 Nr. 1). Der für den Nachweis der Mittellosigkeit benötigte Zeitraum von etwa 1 1/2 Monaten kann, wenn berücksichtigt wird, daß der Kläger sich in der Zwischenzeit vergeblich um die Aufbringung des Vorschusses bemühte und - wie er unter Vorlage eines Beschlusses des Ermittlungsrichters in Bamberg vom 9. Februar 1961 (6 Gs 162/61) glaubwürdig erklärt hat - in dieser Zeit einige Tage in Haft war, noch als angemessen angesehen werden und läßt eine Nachlässigkeit des Klägers nicht zwingend erkennen.

Da der Kläger die Rechtskraft eines Urteils des Bundesgerichtshofs auf Grund von § 580 Nr. 7 ZPO anfecht, hat das Oberlandesgericht seine Zuständigkeit mit Recht bejaht (§ 584 Abs. 1 ZPO).

II.

1.) Die Restitutionsklage richtet sich gegen das Urteil des Senats vom 28. April 1960 insoweit, als darin die Abweisung eines Schadensersatzanspruchs in Höhe von 2.500 DM bestätigt wurde. Diese Entscheidung beruhte auf der vom Senat rechtlich nicht mißbilligten Feststellung des damaligen Berufungsgerichts, aus dem Schreiben des B [REDACTED] G [REDACTED] vom 3. Juni 1957 (mit dem Eingangsstempel

des Staatsministeriums vom 4. Juni 1957) und dem Erlaß des Ministeriums vom 9. August 1957 folge, daß das Ministerium in der Stellungnahme des Verbandes vom 3. Juni 1957 eine Änderung der im Antrag vom 31. Oktober 1955 vorgesehenen Vorstandsbesetzung gesehen und diese Änderung wegen der gegen den Kläger bestehenden Bedenken schon seiner Genehmigung vom 12. Juli 1957 zugrunde gelegt habe.

Diesen tatsächlichen Ausgangspunkt will der Kläger beseitigen, indem er einen - angeblich aus einer Mappe der Posteingangsstelle des Ministeriums stammenden, ihm am 9. Dezember 1960 zugänglich gewordenen - Zettel vorlegt, der - neben anderer nicht zur Sache gehörender Restbeschriftung - auf der einen Seite das Datum "5.6.1957" und auf der anderen Seite die Zahl "37550" trägt, und dazu vorträgt und unter Beweis stellt: Mit dem Eingangsstempel des Ministeriums werde auf jeden Eingang eine laufende Nummer und das Datum aufgedruckt. Der Eingangsstempel auf dem Schreiben des G [REDACTED] vom 3. Juni 1957 enthalte die Eingangsnummer 037871 und das Datum vom 4. Juni 1957. Das aber könne nicht stimmen; denn der vorgelegte Zettel beweise, daß die Eingangsnummer nicht dem aufgestempelten Datum entspreche. Bei unvorsichtiger Handhabung des Stempels könne es vorkommen, daß eine Eingangsnummer übersprungen werde. Diese übersprungenen Nummern, die nicht in dem Verzeichnis der Eingänge erschienen, halte der Beamte der Posteingangsstelle jeweils zur Kontrolle auf einem Zettel fest. So habe er auf dem vorgelegten Zettel festgehalten, daß am 5. Juni 1957 die Nummer 37550 übersprungen worden sei. Wenn aber diese Eingangsnummer erst am 5. Juni 1957 fällig gewesen sei, könne ein am 4. Juni 1957 eingegangenes Schriftstück bei richtiger Behandlung nicht schon die Nummer 37871 erhalten haben. Dafür, daß mit dem Schreiben des G [REDACTED] eine Korrektur vorgenommen worden sei, spreche

überdies, daß der Eingangsstempel vom 4. Juni 1957 nicht dem sonst verwandten Eingangsstempel entspreche.

Zum Beweise des Vorgetragenen hat sich der Kläger weiter auf das Posteingangsbuch des Ministeriums sowie das Zeugnis des Beamten der Posteingangsstelle, Inspektor M. [REDACTED], bezogen und gebeten, der Beklagten die Vorlage der Eingänge Nr. 37860 bis 37880 aufzugeben. Wenn aber - so schließt der Kläger - die frühere Feststellung, das Schreiben des Genossenschaftsverbandes sei am 4. Juni 1957 im Staatsministerium eingegangen, nicht gehalten werden könne, dann stehe überhaupt nicht fest, daß das Staatsministerium bei seiner Entschliebung vom 12. Juli 1957 über die vom G. [REDACTED] vorgeschlagene Umbesetzung des Vorstandes unterrichtet gewesen sei, und es bleibe dann nur der Schluß, daß das Staatsministerium die Bankerlaubnis mit ihm, dem Kläger, als Vorstandsmitglied habe erteilen wollen und auch erteilt habe.

2.) Das Oberlandesgericht, das die Restitutionsklage als unzulässig angesehen hat, ist bei der Würdigung dieses Vortrages - wie die Revision richtig ausführt - insofern von einer falschen Grundlage ausgegangen, als es angenommen hat, der Kläger wolle sich auf zwei getrennte Zettel, deren einer nur die Nummer "37750" und deren anderer das Datum "5. Juni 1957" enthalte, berufen, weil mit der Klage getrennte Fotokopien der Vorder- und der Rückseite eingereicht worden waren. Dieser Irrtum wird von der Revision durch die Vorlage des Originalzettels, dessen Besichtigung das Oberlandesgericht versäumt hat, aufgedeckt. Das Oberlandesgericht ist dadurch zu Erwägungen hinsichtlich der Bedeutung und der Entstehung deszettels - geführt worden, die neben der Sache liegen. Soweit es in einer Hilferwägung unterstellt, daß die beiden der Klage beigelegten Fotokopien möglicherweise die beiden Seiten eines einheitlichen Zettels wieder-

gäben, lassen die Entscheidungsgründe nicht erkennen, ob das Oberlandesgericht die - zur Zulässigkeit der Klage gehörende - Geltendmachung eines Restitutionsgrundes oder aber das Vorliegen eines Restitutionsgrundes verneinen will.

Jedoch erweist sich das Ergebnis hinsichtlich des "Zettels in Zahlenschrift" als zutreffend. Im ersten Verfahrensabschnitt des Wiederaufnahmeverfahrens, in dem über die Zulässigkeit der Klage zu entscheiden ist (§ 589 ZPO), erstreckt sich die Prüfung - neben den allgemeinen und besonderen Voraussetzungen - darauf, ob ein gesetzlich zugelassener Wiederaufnahmegrund behauptet wird (LM zu ZPO § 580 Ziff. 7 b Nr. 4), d. h., ob der Wiederaufnahmekläger einen die Wiederaufnahme "an sich" rechtfertigenden Grund geltend macht, ob also seine Behauptung, ihm sei ein solcher Grund erwachsen, den Anforderungen der §§ 579, 580 ZPO entspricht (RGZ 75, 53, 56). Im Falle des § 580 Nr. 7 b ZPO muß daher die Klage, um zulässig zu sein, damit begründet werden, der Kläger habe eine "Urkunde" aufgefunden oder sei sie zu benutzen in den Stand gesetzt worden, die eine ihm günstigere Entscheidung des rechtskräftig entschiedenen Rechtsstreits herbeigeführt haben würde. Ob dies sachlich zutrifft, wird in einem späteren Verfahrensabschnitt geprüft (RGZ 75, 53, 56); dieser Behauptung aber, der Geltendmachung des Wiederaufnahmegrundes also, bedarf es, wenn die Klage zulässig sein soll. Daran fehlt es hier. Die Klageschrift spricht zwar davon, der Kläger habe eine "Urkunde" aufgefunden; maßgebend ist jedoch nicht der Gebrauch dieses Rechtsausdruckes, sondern der tatsächliche Gehalt der Behauptung und diese geht dahin, der Kläger habe den hier behandelten sogenannten "Zettel in Zahlenschrift" aufgefunden. Dieser Zettel ist keine Urkunde im Sinne des § 580 Nr. 7 b ZPO. Denn die Bestimmung versteht unter einer Urkunde nicht jedes Schrift- oder Zahlenzeichen tragende Blatt

Papier, z.B. nicht ein Blatt, das nur einen Rechtssatz enthält (Stein-Jonas-Schönke zu § 580 Anm. V 2). Für den Begriff sind vielmehr die §§ 415 ff ZPO maßgebend (Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl., § 155 II 2 c, S. 776; Baumbach-Lauterbach, ZPO 26. Aufl. zu § 580 Anm. 4 C), d. h., es muß sich um ein Schriftstück gedanklichen Inhalts handeln, das zum Nachweis von Tatsachen im Wege des Urkundenbeweises dienen kann und soll (RG Nachschlagewerk zu § 580 Nr. 7; RGZ 32, 370, 372; Wiczorek ZPO zu § 580 Anm. E I c), weil es sich auf Tatsachen bezieht. Das trifft z.B. nicht zu auf Gegenstände des Augenscheins wie photographische Bilder oder Platten (RGZ 82, 268; OLG Karlsruhe BadRPr 1911, 229), aber auch nicht auf Schriftstücke, die das außergerichtlich niedergelegte Ergebnis eines Augenscheins oder einer Untersuchung enthalten und, um beweiskräftig zu werden, der Erläuterung und Erklärung durch den Verfasser bedürfen (BGHZ 1, 218, 221). Eine Urkunde muß wenigstens aus sich heraus - unter Berücksichtigung der Lebenserfahrung - verständlich sein; das trifft auf den vom Kläger vorgelegten Zettel nicht zu. Denn der Zettel hat keinen aus sich verständlichen Inhalt, er enthält weder eine Beurkundung noch eine Bekundung, überhaupt keinen gedanklichen, urkundenbeweislich verwendbaren Inhalt. Er ist vielmehr - wenn von der Darstellung des Klägers ausgegangen wird - ein Merktzettel, durch den der Beamte für sich festhielt, daß der Datumsstempel am 5. Juni 1957 die angegebene Nummer übersprang. Diese Tatsache aber, auf die es für die Restitution allenfalls ankommen könnte, geht aus dem Inhalt deszettels nicht hervor, sie läßt sich nicht urkundlich durch den Zettel, auch nicht in Verbindung mit der Vorlage des Posteingangsbuchs, sondern nur durch das Zeugnis des Beamten der Posteingangsstelle beweisen. Ebenso läßt sich der Beweis der vom Kläger angedeuteten Fälschung des Eingangsstempels nicht urkundlich durch den Vergleich verschiedener vorgelegter Stempelabdrucke führen, sondern

nur augenscheinsbeweislich durch Besichtigung, Untersuchung und gegebenenfalls sachverständige Begutachtung. Diese zusätzlich erforderliche Beweiserhebung, die erst den Beweiswert ergeben könnte, ist jedoch im Restitutionsverfahren ausgeschlossen. Zwar kann in diesem Verfahren noch Beweis über die Echtheit, Zeit und Entstehung der Urkunde erhoben werden (RG HRR 1931 Nr. 1260; BGHZ 30, 60, 62); jedoch kann die Restitutionsklage nicht auf "Urkunden" gestützt werden, die nur in Verbindung mit anderen im Vorprozeß nicht erhobenen Beweismitteln zu einer dem Kläger günstigeren Entscheidung führen könnten (RGZ 6, 354; 31, 351, 356).

Der Hinweis des Klägers, auch ein "Zettel in Zahlenschrift" könne eine taugliche Urkunde sein (vgl. RG HRR 1931 Nr. 1260; Baumbach-Lauterbach ZPO 26. Aufl. zu § 580 Anm. 4 C), geht fehl; denn in dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall handelte es sich um eine echte Zahlenschrift, nämlich um die Verkörperung einer Gedankenäußerung in vereinbarten Zeichen, die statt in Buchstaben in Ziffern geschrieben war und mit Hilfe eines Schlüssels gelesen werden konnte. Derartiges trifft hinsichtlich des hier vorgelegten Merktzettels nicht zu.

Handelt es sich hiernach nicht um eine "Urkunde", so liegt ein dem § 587 Nr. 7 b ZPO gemäßes Begehren allerdings nicht vor und das Oberlandesgericht konnte - im Ergebnis zutreffend - die Klage, soweit sie sich auf den Zettel stützt, als unzulässig ansehen.

3.) Der Kläger hat in der Klageschrift weiter gebeten, der Beklagten die Vorlage der Eingänge des Jahres 1957, die mit den Eingangsnummern 37860 bis 37880 abgestempelt worden sind, aufzuweisen. Von einer Erörterung dieses Antrages

konnte das Oberlandesgericht ohne Verfahrensverstöß absehen, denn er war nicht statthaft, weil die Beklagte nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Vorlage dieser Urkunden nicht verpflichtet ist (§ 422 ZPO mit § 610 BGB).

Ebenso hatte das Oberlandesgericht keine Veranlassung, sich mit der Niederschrift des Rechtsanwalts Dr. B. [REDACTED] vom 12. Dezember 1960, die der Klageschrift beigelegt ist, sachlich auseinanderzusetzen, weil die Klage hierauf nicht gestützt ist und zulässig auch nicht gestützt werden kann. Denn diese Niederschrift, die überdies für sich allein - ohne Vernehmung des Verfassers - nicht beweiserheblich ist, ist erst nach der rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses angefertigt, also von dem Kläger nicht "aufgefunden" worden, und kann schon deshalb einen Wiederaufnahmegrund nicht abgeben.

III.

1.) Das Oberlandesgericht bezweifelt, ob der Kläger das "Auffinden" des Posteingangsbuches des Staatsministeriums als Restitutionsgrund geltend machen wolle. Der Senat vermag diese Zweifel nicht zu teilen. Denn die Schlüsse, die der Kläger aus dem von ihm behaupteten Inhalt des Posteingangsbuches - teils allein, teils in Verbindung mit anderen angeführten Beweismitteln - ziehen will, machen einen erheblichen Teil der Klagebegründung aus. Auch in seinem späteren Schriftsatz hat sich der Kläger auf das Posteingangsbuch gerade für seine Behauptung bezogen, daß das Schreiben des G. [REDACTED] am 4. Juni 1957 im Staatsministerium nicht eingegangen und nicht registriert sei. Die Wiedergabe der Klagebegründung im Tatbestand des angefochtenen Urteils belegt, daß der Kläger dieses Vorbringen

nicht fallengelassen hat. Der Vortrag der Klageschrift über die Vorsprache des Klägers bei dem Beamten der Posteingangsstelle, M [REDACTED], schließt die tatsächliche Behauptung ein, daß der Kläger erst am 9. Dezember 1960 - diesen Tag stellt das Oberlandesgericht als den der Vorsprache bei M [REDACTED] fest - von der Form der Registrierung der Eingänge und der Führung eines Eingangsbuches erfahren habe.

Das Eingangsbuch einer Behörde, in dem die Briefeinträge nach Reihenfolge des Eingangs, Datum und Absender verzeichnet werden, wie es der Kläger hier behauptet und die Beklagte nicht bestreitet, ist - gleichgültig, ob in Form der Kartei oder in Loseblattform oder in Buchform geführt, - eine öffentliche, zum Beweise der Tatsache des Eingangs bestimmte Urkunde (§ 418 ZPO) und deshalb unter den weiteren Voraussetzungen des § 580 Nr. 7 b ZPO an sich tauglich, einen Wiederaufnahmegrund zu bilden. Die Bezugnahme auf das Posteingangsbuch und der Antrag, dessen Vorlage der Beklagten aufzugeben, war ein zulässiges Beweis-erbieten; denn die Beklagte selbst bezog sich hierauf gegenbeweislich für ihre Behauptungen, das Schreiben des G [REDACTED] vom 3. Juni 1957 sei als Eingang am 4. Juni 1957 unter der Nr. 37871 registriert, die vom Kläger angegebene Nummer 37550 gehöre zum 1. Juni 1957, und hätte daher die Vorlage nicht verweigern dürfen (§ 423 ZPO).

2.) Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß allerdings durch das Posteingangsbuch voraussichtlich nachgewiesen werden könne, wann das Schreiben des G [REDACTED] vom 3. Juni 1957 beim Ministerium eingegangen sei. Es hat jedoch davon abgesehen, diese streitige Tatfrage durch Einsicht zu klären, aus folgenden Erwägungen: Es sei eine bekannte Tatsache, daß alle Eingänge bei einer größeren Behörde wie dem Wirtschaftsministerium in einem Verzeichnis

festgehalten würden. Diese Tatsache könne dem Kläger schon während der Tatsachenverhandlung im Hauptprozeß nicht unbekannt gewesen sein. Das Posteingangsbuch sei ihm damals zugänglich gewesen, er habe dessen Vorlage beantragen können; die Möglichkeit das Posteingangsbuch urkundenbeweislich zu benutzen, sei nicht erst nach dem Hauptprozeß entstanden. Wenn aber dem Kläger unbekannt gewesen sein sollte, daß wenigstens bei größeren Behörden üblicherweise ein Posteingangsbuch oder ein ähnliches Register geführt werde, müsse er sich vorwerfen lassen, daß er im Hauptprozeß nicht genügend nach Beweismitteln für seine Darstellung geforscht habe. Deshalb stehe auch § 582 ZPO der Zulässigkeit der Restitutionsklage entgegen.

Das Oberlandesgericht hat diese Überlegungen zutreffend bei der Prüfung der Zulässigkeit der Restitutionsklage, also im ersten Abschnitt des Verfahrens, angestellt (LM zu § 582 ZPO Nr. 1); sie werden jedoch von der Revision mit Erfolg angegriffen. Dabei bedarf es keiner abschließenden Prüfung, ob die Eingangsregistratur des Staatsministeriums, die ersichtlich für die dienstlichen Zwecke der Behörde geführt wird, schon im Hauptprozeß dem Kläger überhaupt "zugänglich" war und ob insbesondere der Kläger sich damals zu Beweis-zwecken darauf hätte beziehen können. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen den tatsächlichen Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts, dem Kläger müsse bekannt gewesen sein, daß bei einer größeren Behörde alle Eingänge registriert würden, weil dies eine bekannte Tatsache sei. Das läßt sich in der Voraussehung und in der Folgerung nicht halten. Das Oberlandesgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob und in welcher Form Eingänge bei größeren Behörden üblicherweise - neben der Abstempelung - registriert werden; es unterstellt vielmehr die Kenntnis von der Registrierung eines jeden Eingangs, ohne im einzelnen Gründe dafür anzugeben, ohne zu erklären, in welchen Bevölkerungskreisen und

in welchem Umfange es eine solche Kenntnis annehmen zu können glaubt, und ohne darzulegen, ob es die Kenntnis für eine offenkundige Tatsache (§ 291 ZPO) oder eine Tatsache der allgemeinen Erfahrung hält. Die Revision greift dies mit Recht als verfahrensfehlerhaft an. Es mag sein, daß dem Oberlandesgericht bekannt ist, daß alle Eingänge bei dem Münchner Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr nicht nur den Eingangsstempel erhalten, sondern außerdem auch noch fortlaufend registriert werden. Hierauf aber kommt es für die Entscheidung nicht an. Entscheidungserheblich ist vielmehr, ob der Kläger diese Kenntnis von einer solchen behördlichen Übung hatte - was er bestreitet - oder ob diese Kenntnis so allgemein oder in so weiten Bevölkerungskreisen verbreitet ist, daß hieraus ein sicherer Rückschluß auf die Kenntnis des Klägers oder, falls er nicht davon wußte, auf ein Verschulden gezogen werden kann. Darüber sagt das angefochtene Urteil nichts. Dem Senat ist eine solche Tatsache nicht bekannt; er weiß vielmehr aus seiner gerichtlichen Erfahrung und aus der Kenntnis seiner Mitglieder, daß die Eingänge in verschiedenen Verwaltungszweigen und Behörden verschieden behandelt werden und daß nicht mit der Registrierung eines jeden Einganges - neben der Abstempelung - bei allen Behörden, auch nicht bei größeren Behörden, gerechnet werden kann. Dann aber darf ohne nähere tatsächliche Begründung nicht unterstellt werden, daß der Kläger schon im Hauptprozeß von der Registrierung eines jeden Einganges im Staatsministerium wußte oder wenigstens hätte wissen können und müssen, und es kann nach dem gegenwärtigen Erörterungsstand weder verneint werden, daß der Kläger die Urkunde erst nach der Rechtskraft des früheren Urteils "aufgefunden" habe, noch kann es ihm als ein Verschulden im Sinne des § 582 ZPO zur Last gelegt werden, daß er im Hauptprozeß nicht nach einer Urkunde forschte, von der er nichts wußte und mit deren Existenz er nicht zu rechnen brauchte. Auch bei der gebotenen sorgfältigen

Vorbereitung des Hauptprozesses konnte es dem Kläger ohne Verschulden entgehen, daß ihm eine Nachfrage in der Posteingangsstelle des Staatsministeriums möglicherweise weiterhelfen könnte. Die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht die Zulässigkeit der Restitutionsklage, soweit sie auf das Posteingangsbuch gestützt ist, verneint, greifen hiernach nicht durch.

Die Klage muß als zulässig erachtet werden.

IV.

1.) Wird die Restitutionsklage für zulässig befunden, so ist im zweiten Abschnitt des Wiederaufnahmeverfahrens die Frage zu prüfen, ob ein Wiederaufnahmegrund vorliegt, d. h. für den Fall des § 580 Nr. 7 b ZPO, ob die aufgefundenene Urkunde eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Für diese Entscheidung muß der Richter des Restitutionsverfahrens sich in den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Hauptprozesses zurückversetzen und nunmehr prüfen, wie der Hauptprozeß zu entscheiden gewesen wäre, wenn außer dem gesamten Prozeßstoff, wie er damals vorlag, auch noch die jetzt beigebrachte Urkunde hätte berücksichtigt werden können. Die Frage, ob die Urkunde eine günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, kann dabei nicht aus dem Inhalt der Urkunde allein beantwortet werden, sondern ihre Bedeutung ist in Verbindung mit dem damals vorgetragenen Prozeßstoff, insbesondere den damals erhobenen Beweisen, zu würdigen (vgl. OGHZ 2, 394, 396; BGHZ 6, 354, 355; LM zu ZPO § 580 Ziff. 7 b Nr. 4).

2.) Das Oberlandesgericht hat in einer Hilferwägung ausgeführt, daß - soweit das Posteingangsbuch in Rede steht - jedenfalls auch ein Restitutionsgrund nicht vorliege; denn selbst wenn das Schreiben des G [REDACTED] vom 3. Juni 1957 im Posteingangsbuch unter einem anderen Eingangsdatum als dem des Eingangsstempels eingetragen sein sollte, würde dies nicht ohne weiteres zu einem günstigeren Ergebnis für den Kläger führen, weil bei einem solchen Widerspruch ungewiß bleibe, ob dem Eingangsstempel oder der Eintragung der Vorzug zu geben wäre.

Daß das Oberlandesgericht selbst diese Erwägung nicht als einen tragenden Grund seiner Entscheidung angesehen hat, ergibt sich bereits daraus, daß es die Klage als unzulässig abgewiesen hat, obwohl das Fehlen eines Restitutionsgrundes nicht die Unzulässigkeit, sondern die Unbegründetheit der Klage herbeiführt (vgl. RGZ 75, 53; 99, 168; RG Nachschlagewerk zu ZPO § 580 Nr. 23). Die Ausführungen des angefochtenen Urteils hierzu sind für die Entscheidung auch deshalb belanglos, weil sie den Vortrag des Klägers verkennen. Der Kläger hat nicht behauptet, das Schreiben des G [REDACTED] sei an einem anderen Tage als dem des Eingangsstempels (4. Juni 1957) im Posteingangsbuch registriert worden, wovon das Oberlandesgericht ausgegangen ist. Seine Behauptung geht vielmehr dahin, das Schreiben des G [REDACTED] sei am 4. Juni 1957 im Staatsministerium nicht eingegangen und nicht registriert worden. Was er damit sagen will, wird deutlich durch seinen Antrag vom 16. Juni 1961, wo er unter Nr. 15 ausführt, das Schreiben des G [REDACTED] sei unter der Nummer 37871 weder am 3. Juni oder am 4. Juni oder am 5. Juni 1957 noch zu einem späteren Zeitpunkt in der Posteingangsstelle des Staatsministeriums registriert worden, diese Nummer erscheine überhaupt nicht in der Posteingangsregistratur. Auf diesen Vortrag des Klägers hat das Oberlandesgericht - wie auch die Begründung seines

Beschlusses vom 24. Juli 1961 zeigt - seine Überlegungen nicht abgestellt.

3.) Die im zweiten Abschnitt des vorliegenden Restitutionsverfahrens zu entscheidende Frage ist mithin, ob die Vorlage des Posteingangsbuches, wenn es - wie der Kläger damit beweisen will - eine Eintragung über den Eingang des Schreibens des G [REDACTED] vom 3. Juni 1957 nicht enthält, zu einer dem Kläger günstigeren Entscheidung des Hauptprozesses geführt haben würde. Die damals beweis erhebliche Frage war, ob die zuständigen Bearbeiter des Antrages der "Volksbank Bamberg" bei der Erteilung der Bankgenehmigung vom 12. Juli 1957 Kenntnis davon hatten, daß der B [REDACTED] G [REDACTED] über eine Umbesetzung des Vorstandes berichtet hatte. Diese Kenntnis hat das Oberlandesgericht in seinem Urteil vom 2. Juli 1959 (Bl. 15 der Urteilsausfertigung) aus der vorgelegten Urschrift des Schreibens vom 3. Juni 1957 - mit dem Eingangsstempel vom 4. Juni 1957 - sowie aus dem Erlaß vom 9. August 1957 und den daraus ersichtlichen Erörterungen zwischen dem Staatsministerium und dem G [REDACTED] über die fachliche Eignung des Klägers entnommen. Der Senat hat das in seinem Urteil vom 28. April 1960 (Bl. 17 der Urteilsausfertigung) unter Berücksichtigung der gleichen Gesichtspunkte entgegen den Angriffen der damaligen Revision für haltbar befunden. Ein Restitutionsgrund würde dem Kläger nur zustehen, wenn diese - allerdings die Urteile im Vorprozeß tragende - tatsächliche Feststellung durch den Inhalt des Posteingangsbuches widerlegt und dadurch eindeutig und abschließend (vgl. BAG AP zu § 580 ZPO Nr. 5) dargetan würde, daß das rechtskräftige Urteil des Hauptprozesses angesichts der aufgefundenen Urkunde nicht bestehen bleiben kann (BGHZ 6, 354, 356).

Die Entscheidung, ob das im vorliegenden Fall tatsächlich zutrifft, vermag der Senat nicht zu geben. Der Bundesgerichtshof (LM zu ZPO § 580 Ziff. 7 b Nr. 4) hat zwar in einem Restitutionsverfahren, in dem das Tatsachen-gericht nur über die Zulässigkeit der Klage entschieden hatte, aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit eine Entscheidung des Revisionsgerichts über den Restitutionsgrund für zulässig gehalten, weil die Unbegründetheit der Klage auf der Hand lag. Hier sind die Voraussetzungen andere. Hier erfordert die Entscheidung über den Restitutionsgrund eine neue tatsächliche Würdigung des früheren Prozeßstoffes in Verbindung mit dem Inhalt des Posteingangsbuches, und zwar in der Richtung, ob die entscheidungserhebliche Kenntnis der Sachbearbeiter des Staatsministeriums im Hauptprozeß dann nicht hätte festgestellt werden dürfen, wenn damals schon außer der Urschrift des Schreibens des G [REDACTED] vom 3. Juni 1957 (mit Eingangstempel) und dem Erlaß vom 9. August 1957 auch der Inhalt des Posteingangsbuches bekannt gewesen wäre. Diese auf eine tatsächliche Würdigung des ergänzten früheren Prozeßstoffes abzielende Prüfung kann das Revisionsgericht nicht vornehmen; sie ist vielmehr auch im Restitutionsverfahren dem Tatrichter vorbehalten (BGHZ 3, 65, 69; BAG AP zu § 580 ZPO Nr. 2 und 3).

Hiernach muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu übertragen ist. Angesichts der Besonderheiten des

Rechtsstreits hat der erkennende Senat die Zurückverweisung an einen anderen Senat des Oberlandesgerichts für angebracht erachtet (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Dr. Pagendarm

Gährtgens

Dr. Beyer

Dr. Reinhardt

Dr. Hußla