

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 25/74

BESCHLUSS

in Sachen

des Bauunternehmers Richard W [REDACTED],
M [REDACTED] R [REDACTED]-Ring [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

1. Albert H [REDACTED],
2. Irmtraud H [REDACTED],
beide E [REDACTED], R [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. G. [REDACTED], Dr. A.
[REDACTED] und Dr. L. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Meise und Dr. Recken

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 9. Juli 1974 wird als unzulässig verworfen.

Der Beklagte hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

G r ü n d e :

I.

Das Landgericht München I hat den Beklagten durch Schlußurteil vom 14. Januar 1974 - an Verkündungs Statt zugestellt am 18. Januar 1974 - zur Zahlung von 1.300 DM verurteilt. Das Urteil ist dem damaligen Beklagtenvertreter Rechtsanwalt Dr. de B. am 8. Februar 1974 im Parteibetrieb von Anwalt zu Anwalt in der Form zugestellt worden, daß der bei ihm angestellte Rechtsanwalt B. das Empfangsbekenntnis mit "i.V. B." unterzeichnet hat. Der Beklagte hat am 22. Mai 1974 Berufung eingelegt und diese am 20. Juni 1974 begründet. Die Berufung ist durch den Beschluß des Oberlandesgerichts München vom 9. Juli 1974, der den Parteivertretern am 15. Juli 1974 zugestellt worden ist, wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen worden.

- 3 -

Der Beklagte hat am 31. Juli 1974 Beschwerde eingelegt. Rechtsanwalt B[REDACTED] sei am 8. Februar 1974 nicht amtlich bestellter Vertreter von Rechtsanwalt Dr. de B[REDACTED] gewesen. Von dem Empfangsbekenntnis vom 8. Februar 1974 habe er (Beklagter) erst nach der Zustellung des Beschlusses vom 8. Februar 1974 Kenntnis erlangt. Der Beklagte ist der Ansicht, daß die Frist für die sofortige Beschwerde bei deren Einlegung wegen des Vorliegens eines Restitutionsgrundes nicht abgelaufen gewesen sei. Hilfsweise hat der Beklagte in einem am 4. November 1974 eingegangenen Schriftsatz gebeten, die Beschwerde als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu behandeln.

II.

Die sofortige Beschwerde ist unzulässig.

1. Sie ist nicht binnen der Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde von zwei Wochen nach der am 15. Juli 1974 erfolgten Zustellung des angefochtenen Beschlusses (§§ 519 b Abs. 2, 577 Abs. 2 Satz 1, 223 Abs. 2 ZPO), sondern erst am 31. Juli 1974 beim Gericht eingegangen.

Die Erfordernisse einer Restitutionsklage, bei deren Vorliegen die Monatsfrist des § 586 ZPO gelten würde (§ 577 Abs. 2 Satz 3 ZPO), sind hier nicht gegeben, da hierfür notwendig ist, daß die nachträglich aufgefundene oder benützbar gewordene Urkunde eine günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde (§ 580 Ziffer 7 b ZPO). Die Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses vom 8. Februar 1974 durch Rechtsanwalt B[REDACTED], die sich aus



dem vom Beklagten als Restitutionsgrund angesehenen Empfangsbekennntnis ergibt, könnte nur erheblich sein in Verbindung mit der Behauptung, Rechtsanwalt B. sei damals nicht amtlich bestellter Vertreter des Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. de B. gewesen. Im Rahmen des § 580 Ziffer 7 b ZPO dürfen nur der Prozeßstoff des früheren Verfahrens, die vom Restitutionskläger im Zusammenhang mit den Urkunden neu aufgestellten Behauptungen sowie als Beweismittel nur die im Vorprozeß erhobenen und angetretenen Beweise und die Urkunden berücksichtigt werden (BGHZ 57, 211, 215 f). Dabei greift die sich aus den zulässigen Beweismitteln ergebende Begrenzung auch dann Platz, wenn neu aufgestellte Behauptungen nicht bestritten werden (BGHZ 38, 333, 341). Hier ist die Behauptung des Beschwerdeführers zur Stellung des Rechtsanwalts B. neu. Im landgerichtlichen Verfahren ist noch von dem Gegenteil ausgegangen worden (vgl. Protokoll vom 12. Oktober 1973). Für diese Behauptung liegt auch kein zulässiger Beweisantritt vor. Das als Beleg gedachte Schreiben des früheren Prozeßbevollmächtigten vom 29. Oktober 1974 stellt keine Urkunde i. S. des § 580 Ziffer 7 b ZPO dar, da es nach Abschluß des vorangehenden Verfahrens abgefaßt worden ist (vgl. BGH Beschluß vom 4. Oktober 1973 - III ZB 11/73 = VersR 1974, 168).

2. Der Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist ist verspätet.

Der Beschwerdeschrift kann ein solcher Antrag nicht entnommen werden, da sie keine Ausführungen zur Beschwerdefrist enthält und da eine Rechtsmittelschrift nicht ohne

nähere Anhaltspunkte in diesem Sinne ausgelegt werden kann (BAG NJW 1962, 462; BGH Beschluß vom 24. Juni 1968 - VIII ZR 123/66 = LM § 234 (A) ZPO Nr. 13). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der in RGZ 169, 196, 200 veröffentlichten Entscheidung, da dort die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung aktenkundig waren, hier dagegen nicht erkennbar war, wann der Beklagte bzw. sein Vertreter von dem Inhalt des in dem Büro des Beklagtenvertreters ausgestellt und vom Beklagten als Wiedereinsetzungsgrund angesehenen Empfangsbekenntnisses vom 8. Februar 1974 über die Zustellung des landgerichtlichen Urteils Kenntnis erlangt hatte.

Der in dem Schriftsatz des Beklagten vom 31. Oktober 1974 - eingegangen am 4. November 1974 - enthaltene Wiedereinsetzungsantrag ist, auch unter Berücksichtigung der Gerichtsferien, später als zwei Wochen nach Fortfall des behaupteten Hindernisses (§ 234 ZPO) beim Gericht eingegangen, da der behauptete Fehler der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils, auf deren Prüfung durch das Berufungsgericht der

Beklagtenvertreter sich verlassen haben will, diesem spätestens bei der Abfassung der diesen Fehler behandelnden Beschwerdeschrift vom 31. Juli 1974 bekannt war.

Vogt

Erbel

Girisch

Meise

Recken