

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 28/74

BESCHLUSS

in Sachen

des Kaufmanns Richard W [REDACTED],
M [REDACTED], R [REDACTED] Ring [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

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

gegen

den Bauunternehmer Josef W [REDACTED],
M [REDACTED] I [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [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 25. 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 Urteil vom 23. November 1973 zur Zahlung von 5.952,36 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Urteil ist dem damaligen Beklagtenvertreter Rechtsanwalt Dr. de B. am 17. Dezember 1973 im Parteibetrieb von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden. 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 25. Juli 1974, der den Parteivertretern am 1. August 1974 zugestellt worden ist, wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen worden.

- 3 -

Der Beklagte hat am 22. August 1974 Beschwerde eingelegt. Das Empfangsbekenntnis vom 17. Dezember 1973 sei von dem bei dem Beklagtenvertreter angestellten Rechtsanwalt Brands unterzeichnet worden. Dieser sei damals nicht amtlich bestellter Vertreter von Rechtsanwalt Dr. de B [REDACTED] gewesen. Von der Zustellungsurkunde habe der Beklagte erst nach der Zustellung des Verwerfungsbeschlusses Kenntnis erlangt. Der Beklagte ist der Ansicht, daß die Frist für die sofortige Beschwerde wegen des Vorliegens eines Restitutionsgrundes nicht abgelaufen gewesen sei, hilfsweise bittet er, die Beschwerde als Wiedereinsetzung 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 1. August 1974 erfolgten Zustellung des angefochtenen Beschlusses (§§ 519 b Abs. 2, 577 Abs. 2 Satz 1, 223 Abs. 2 ZPO), sondern erst am 22. August 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 17. Dezember 1973 durch Rechtsanwalt B [REDACTED], die sich möglicherweise aus dem als Restitutionsgrund angeführten



Empfangsbekenntnis ergibt, könnte nur erheblich sein in Verbindung mit der Behauptung, Rechtsanwalt B. [REDACTED] sei damals nicht amtlich bestellter Vertreter des Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. de B. [REDACTED] 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. [REDACTED] neu. Im landgerichtlichen Verfahren ist noch von dem Gegenteil ausgegangen worden (vgl. Protokoll vom 21. September 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 Frist der sofortigen Beschwerde kann keinen Erfolg haben.

Der Antrag ist zulässig, da er bereits der Beschwerdeschrift vom 22. August 1974 entnommen werden kann (vgl. Stein-Jonas, 19. Aufl., § 236 III; Thomas-Putzo, 7. Aufl., § 236 Anm. 3), die Frist des § 234 ZPO während der Gerichtsferien nur in Feriensachen läuft und die in dem Beschluß

vom 25. Juli 1974 enthaltene Erklärung zur Feriensache in ihrer Wirkung auf die zweite Instanz beschränkt war (vgl. Stein-Jonas, 19. Aufl., § 223 V 2).

Der Wiedereinsetzungsantrag ist jedoch sachlich nicht gerechtfertigt, da der Beklagte nicht schlüssig vorgetragen und glaubhaft gemacht hat, während der Beschwerdefrist an der Einlegung der Beschwerde gehindert gewesen zu sein. Er hat nicht behauptet, daß er erst nach Ablauf der Beschwerdefrist von den Einzelheiten der Zustellung vom 17. Dezember¹⁹⁷³ erfahren habe, sondern nur, daß er diese Kenntnis nach dem 1. August 1974 erlangt habe.

Vogt

Erbel

Girisch

Meise

Recken