

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2340 039

ZPO § 236 C

Die Behauptung des den Wiedereinsetzungsantrag stellenden Rechtsanwalts über die Handlungen eines Dritten genügt im allgemeinen nicht den Erfordernissen des § 236 Nr. 2 ZPO; vielmehr wird es in einem solchen Falle regelmäßig der besonderen Bezeichnung des Mittels für die Glaubhaftmachung bedürfen.

BGH, Beschl.v. 24. September 1959 - VII ZB 9/59 -
OLG Karlsruhe - ZS Freiburg

B e s c h l u ß :

In Sachen

des Geschäftsführers Gerhard S. in L., Sc.
straße,

Beklagten, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. in

g e g e n

den Bauingenieur und Architekten Kurt Sch. in L.,
B.straße,

Kläger, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt in

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Vogt am 24. September 1959 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Karlsruhe, 4. Zivilsenat in Freiburg, vom 13. August 1959 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

G r ü n d e :

Die Berufung des Beklagten ist am 31. Januar 1959 eingegangen, so daß die Frist des § 519 Abs. 2 ZPO

.. 2 ..

am 28. Februar 1959 ablief. Bis dahin hat der Beklagte das Rechtsmittel nicht begründet; das Oberlandesgericht hat es deswegen durch Beschluß vom 10. März 1959 als unzulässig verworfen. Am 17. März 1959 hat der Beklagte durch seinen Prozeßbevollmächtigten die Berufungsbegründung eingereicht und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht. Das Oberlandesgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen.

Gegen den Beschluß hat der Beklagte form- und fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Diese ist zulässig, jedoch unbegründet.

Die Entscheidung hängt u.a. davon ab, welchem Sachbearbeiter in der Kanzlei des Berufungsanwalts des Beklagten die Akten vor und nach Ablauf der Begründungsfrist vorgelegen haben und wann dies gewesen ist. Der Beklagte hat in seinem Gesuch vom 17. März 1959 hierzu lediglich angeführt:

"Die Akten sind dem Nachfolger des ausgeschiedenen Herrn Dr. K., Herrn Assessor H., frühestens am 3. März 1959 vorgelegt worden".

Diese Angaben waren unzureichend.

1.) Sie sind zunächst für die Beantwortung der Frage wesentlich, ob die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO gewahrt ist. Diese begann mit dem Ablauf des Tages, an dem der Rechtsanwalt oder sein Vertreter die Versäumung erkannte oder bei Anwendung der von ihm zu verlangenden äußersten Sorgfalt hätte erkennen müssen (BGH IM § 232 ZPO Nr. 27).



a) Sachbearbeiter war nach den Behauptungen des Beklagten der Assessor H. Ob er damals Anwaltsassessor oder nur juristischer Hilfsarbeiter des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten war, ist - übrigens auch in der Beschwerdeinstanz - nicht geklärt worden. Da es Sache des Beklagten ist, die ihn entlastenden Tatsachen vorzutragen und glaubhaft zu machen, muß davon ausgegangen werden, daß H. als Vertreter des Beklagten i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO anzusehen war (vgl. BGH NJW 1951, 235).

Der Wiedereinsetzungsantrag ist am 17. März 1959 eingegangen, also am letzten Tage der zweiwöchigen Frist, wenn man annimmt, daß H. die Akten am 3. März 1959 erstmalig in der Hand gehabt hat; denn bei sorgfältiger Bearoitung hätte er nunmehr den Ablauf der Frist erkennen müssen (vgl. hierzu BGH IM § 232 Nr. 34 und Beschluß des Senats vom 15. November 1957 VII ZB 18/57).

b) Das Oberlandesgericht hat es dahingestellt gelassen, ob die Behauptungen des Beklagten über diese Vorlegung hinreichend glaubhaft gemacht worden sind. Der Beklagte hat dies inzwischen durch Einreichung einer eidesstattlichen Versicherung des H. nachgeholt; sie kann jedoch von dem Senat nicht mehr berücksichtigt werden.

Zu den die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen i. S. des § 236 Nr. 1 ZPO gehören auch diejenigen, die sich auf die Innehaltung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO beziehen. Sie sind also, ebenso wie die Mittel für ihre Glaubhaftmachung (§ 236 Nr. 2 ZPO), innerhalb dieser Frist mitzuteilen (BGHZ 5, 157, 160; RGZ 100, 268). Der Antrag vom 17. März 1959 genügte diesen Erfordernissen nicht. Er enthielt zwar hinreichende Angaben über die Vorlegung der Akten, nicht jedoch die Bezeichnung der Mittel für die Glaubhaftmachung.

Zwar hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung JW 1924, 1986 Nr. 18 die Auffassung vertreten, in der Erklärung eines Rechtsanwalts, daß "er oder ein anderer Rechtsanwalt bestimmte Berufshandlungen vorgenommen habe, (sei) auch ohne besondere Hervorhebung der Ausdruck des Willens zu finden, sich auf seine oder des anderen Anwalts Erklärung als Mittel der Glaubhaftmachung zu beziehen". Das kann aber nicht uneingeschränkt zugestimmt werden.

Zwar wird man im allgemeinen davon ausgehen können, daß die Erklärungen, die ein Rechtsanwalt in einem dem Gericht eingereichten Gesuch über seine eigenen Berufshandlungen abgibt, zur Erfüllung der Form des § 236 Nr. 2 ZPO genügen werden (vgl. hierzu RArbG DR 1940, 214); dabei mag dahingestellt bleiben, ob nicht auch dann die Nachreichung einer eidesstattlichen Versicherung mindestens angebracht sein wird. In keinem Falle reicht es aber nach Ansicht des Senats aus, wenn sich der Rechtsanwalt darauf beschränkt, in seinem Antrag die Handlung eines Dritten zu behaupten, ohne mitzuteilen, wie dies glaubhaft gemacht werden soll. Denn es bleibt offen, ob und inwieweit dieser Dritte überhaupt zur Mitwirkung bereit ist, und eine eigene pflichtmässige Versicherung kann der Gesuchsteller in der Regel hierüber nicht abgeben.

Vorliegend kommt noch hinzu, daß der Beklagte in seinem Antrag vom 17. März 1959 in anderer Richtung Mittel zur Glaubhaftmachung ausdrücklich hervorgehoben und angegeben hat. Soweit er sie nicht sofort eingereicht hat, wie die darin erwähnte eidesstattliche Versicherung des früheren Anwaltsassessors K., hat er sich auf sie bezogen. Dann hätte er dies hinsichtlich der eidesstattlichen Versicherung des Assessors H. ebenfalls tun können und müssen.

c) Der Beklagte hat sich in seiner Beschwerdeschrift auf die schon von dem Oberlandesgericht erwähnte Entscheidung BGHZ 2, 342 berufen. Er meint, die von ihm nachträglich eingereichten Unterlagen könnten danach berücksichtigt werden.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Einmal kann von einer "Vervollständigung und Ergänzung" bei dem hier in Betracht kommenden offenbar unvollständigen Gesuch schwerlich gesprochen werden. Abgesehen hiervon hat der Bundesgerichtshof in dem erwähnten Beschluß das nachträgliche Vorbringen nur dann zugelassen, wenn es ohnehin Sache des Gerichts gewesen wäre, weitere Äusserungen gemäß § 139 ZPO anzufordern. Ein solches Vorgehen wäre nur in Betracht gekommen, wenn es innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO möglich gewesen wäre. Das war hier nicht der Fall, denn das Gesuch ging überhaupt erst am letzten Tage dieser Frist ein, wenn man von den eigenen Angaben des Beklagten über die Vorlegung der Akten ausgeht.

2.) Die nach dem Gesagten nicht behebbare Unvollständigkeit des Wiedereinsetzungsgesuchs ist für die Entscheidung wesentlich.

a) Das gilt zunächst für die Frage, ob die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO gewahrt ist. Denn es verbleibt die Möglichkeit, daß die Akten dem Assessor H. bereits vor dem 3. März 1959 vorgelegen haben; dann wäre das Gesuch vom 17. März 1959 verspätet eingegangen.

b) Ferner bleibt aber auch offen, ob nicht bereits die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf das Verschulden eines Vertreters des Beklagten zurückzuführen ist.

Der Beklagte hatte vorgetragen, daß 3 Fristen zum 23., 25. und 28. Februar 1959 eingetragen worden seien; die Fristen zum 25. und 28. Februar seien durchgestrichen worden, ohne daß "der Grund und Anlaß aufklärbar" sei. Mittel für die Glaubhaftmachung der Tatsache, daß die Akten in dieser Zeit nicht einem Vertreter des Beklagten vorgelegt worden sind, hat der Beklagte in dem Antrag vom 17. März 1959 nicht angegeben. Dessen hätte es bedurft, weil hiervon die Entscheidung darüber abhing, ob der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten und sein Anwaltsassessor jede ihnen zumutbare äußerste Sorgfalt gewahrt haben.

Die späteren Angaben des Beklagten in seiner Beschwerdeschrift und den Anlagen zu ihr können aus den bereits mitgeteilten Gründen nicht berücksichtigt werden.

3.) Die sofortige Beschwerde des Beklagten ist daher mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzusetzen.

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt