

V_ZR_3/62

22 15 059

Verkündet
am 27. November 1963
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
I n d e m R e c h t s s t r e i t

der Witwe Pauline C [REDACTED] geb. H [REDACTED] in G [REDACTED],
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Hendrina C [REDACTED] in G [REDACTED], Ga [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 27. November 1963 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. November 1963
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war die Ehefrau des am 25. Dezember 1959 in G. verstorbenen niederländischen Staatsangehörigen Gerardus Wilhelmus C. Dieser hat durch Testament vom 12. August 1950 die Klägerin zur Alleinerbin eingesetzt. Durch ein weiteres notarielles Testament vom 30. Juli 1959 hatte er alle bisherigen Testamente, insbesondere das Testament vom 12. August 1950 widerrufen und durch Testament vom 1. Oktober 1959 unter Ausschluß der Klägerin die Beklagte, zur alleinigen Erbin bestimmt. In einem Testament vom 28. August 1959 hat der Erblasser die Klägerin enterbt.

Die Klägerin hält die seit dem 30. Juli 1959 errichteten Testamente für nichtig, weil der Erblasser zur Zeit ihrer Errichtung geschäftsunfähig gewesen sei.

Mit der Klage begehrt sie eine entsprechende Feststellung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses am 7. März 1961 im Parteibetrieb zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 19. April 1961 eingegangenen Schriftsatz eines beim Oberlandesgericht zugelassenen Anwalts Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs ist in der Berufungsschrift behauptet, nach Erlaß des Landgerichtlichen Urteils habe sie den auch in der Bundesrepublik (nämlich beim Landgericht Kleve) zugelassenen niederländischen Anwalt Dr. R., Kleve/Nijmegen, mit der Überprüfung der Aussichten der Berufung beauftragt. Wie sich aus dem Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten im ersten Rechtszug, Rechtsanwalt Müller, ergebe, habe dieser seine Handakten am 13. März 1961 an Rechtsanwalt Dr. R. übersandt. Dieser sei jedoch am 14. März 1961 schwer erkrankt und habe im Hinblick auf seine Erkrankung die Akten nicht mehr zur Bearbeitung bekommen. Er

sei nicht wieder genesen, vielmehr bereits am 3. April 1961 verstorben. Auch seine Schreibkraft sei in das Krankenhaus eingeliefert worden. Die Witwe des Dr. R. [REDACTED] habe infolgedessen die Akten in der Praxis selbst durcharbeiten müssen, was erst nach dem 6. April 1961, dem Tag der Beerdigung, möglich gewesen sei. Als die (gemeint die hier in Betracht kommenden) Akten gesichtet gewesen seien, sei die Berufungsfrist abgelaufen gewesen. Die Klägerin habe sich unverzüglich mit Rechtsanwalt L. [REDACTED] in Geldern ins Benehmen gesetzt. Auf diese vorgetragenen Umstände sei es zurückzuführen, daß die Berufung erst am 19. April 1961 eingelegt worden sei.

In einem am 5. Juni 1961 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz mit eidesstattlicher Versicherung der Klägerin ist ausgeführt, die Witwe des Rechtsanwalts Dr. R. [REDACTED] habe die Prozeßakten der Schwester des Rechtsanwalts L. [REDACTED] übergeben. Dieser habe die Klägerin durch ein am 18. April 1961 eingegangenen Brief verständigt. Die Klägerin habe dann Rechtsanwalt Lamer am 18. April 1961 beauftragt, die Einlegung der Berufung zu veranlassen. Ein entsprechender Auftrag des Rechtsanwalts L. [REDACTED] an den Berufungsanwalt der Klägerin sei am 19. April 1961 ausgeführt worden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen.

Mit der Revision beantragt die Klägerin Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Hinweis: Auch Teile der Urteilsentscheidungen sind als Patent nach § 87a ff. UrhG geschützt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Das Wiedereinsetzungs-
gesuch sei unzulässig, weil es nicht die Mittel zur Glaubhaft-
machung der die Wiedereinsetzung begründeten Tatsachen ent-
halte. Diese Tatsachen seien auch nicht aktenkundig, so daß
deswegen die Angabe hätte unterbleiben können. Die späteren
Angaben der Klägerin könnten nicht berücksichtigt werden. Dies
könne nur ausnahmsweise geschehen, wenn der Gesuchsteller
frühere Angaben erläutere und ergänze und das Gericht nach
§ 139 ZPO verpflichtet gewesen wäre auf die Vervollständigung
hinzuwirken. Von einer Vervollständigung oder Ergänzung könne
aber hier überhaupt nicht gesprochen werden.

Der Wiedereinsetzungsantrag sei aber auch unbegründet.
Die Klägerin habe für das Verhalten des Rechtsanwalts
Dr. R. [REDACTED] als ihres Vertreters nach § 232 Abs. 2 ZPO
einzustehen. Sie habe nicht im einzelnen dargetan und glaubhaft
gemacht, aus welchen Gründen (z.B. infolge Art, Schwere und
Plötzlichkeit der Erkrankung) Dr. R. [REDACTED] zur eigenen
Bearbeitung nicht mehr in der Lage gewesen sei, und was er
getan habe, um bei Eintritt der Erkrankung die Einhaltung der
Frist durch Besorgung einer Vertretung zu sichern oder daß
er sein Büro allgemein angewiesen habe, im Falle seiner
Erkrankung um ausreichende Vertretung besorgt zu sein. Mangels
entsprechender Darlegung müsse davon ausgegangen werden, daß
Dr. R. [REDACTED] solche Maßnahmen, die nach dem normalen Lauf der
Dinge die rechtzeitige Beauftragung eines bGim Oberlandesgericht
zugelassenen Rechtsanwalts und damit die rechtzeitige Ein-
legung der Berufung bewirkt hätten, unterlassen habe.

II.

Zutreffend versteht das Berufungsgericht die Vorschrift des § 236 ZPO dahin, daß bei der Beurteilung des Wiedereinsetzungsantrags lediglich die in ihm zur Begründung vorgebrachten Tatsachen berücksichtigt werden dürfen, es sei denn, das Gericht wäre gemäß § 139 ZPO verpflichtet gewesen, auf Ergänzung des Vorbringens hinzuwirken (BGHZ 2, 345; 5, 155, 167). Nach dem Inhalt des Wiedereinsetzungsgesuchs hat die Klägerin Rechtsanwalt Dr. R. [REDACTED] lediglich mit der Überprüfung der Aussichten der Berufung beauftragt, d.h., ob sie sachlichen Erfolg verspreche. Dr. R. [REDACTED] war demnach von der Klägerin nicht beauftragt worden, gegebenenfalls für die rechtzeitige Einlegung der Berufung zu sorgen. Diese Aufgabe fiel daher entweder dem Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges Rechtsanwalt M. [REDACTED] zu, sofern dessen Mandat noch nicht beendet war, andernfalls der Klägerin selbst, die hierfür notfalls Rechtsrat einholen mußte. Die Unterlassung der in dieser Hinsicht zur Fristwahrung erforderlichen Maßnahmen bedeutet die Unterlassung der größten unter den gegebenen Umständen zu erwartenden Sorgfalt. Gleichgültig, ob die Unterlassung auf die Klägerin oder den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zurückzuführen ist, für dessen Verschulden die Klägerin nach § 232 Abs. 2 ZPO einzustehen hätte, schloß sie bereits die Bewilligung der Wiedereinsetzung aus. Allerdings hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 2. Juni 1961 und der ihm anliegenden eidesstattlichen Versicherung behauptet, sie sei bei Dr. R. [REDACTED] in Nijmegen gewesen und habe ihn gebeten, wegen der Berufung das Erforderliche zu veranlassen. Aber dieser Schriftsatz ist erst am 5. Juni 1961 eingegangen, die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO, die spätestens am 18. April 1961 mit der behaupteten Kenntnis der Klägerin zu laufen begann, war am 5. Juni 1961 bereits verstrichen. Das Vorbringen hätte daher nur berücksichtigt werden können, wenn

das Berufungsgericht in dieser Richtung hätte eine Ergänzung des Vorbringens der Klägerin herbeiführen müssen. Das war aber nur der Fall, wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, daß die Unterlassung des Vorbringens vom 2. Juni 1961 auf einem Versehen oder darauf beruht hätte, daß die Klägerin oder ihr Anwalt die Rechtslage falsch beurteilt hätten (BGH Urteil vom 28. Februar 1952, IV ZR 59/51, LM ZPO § 139 Nr. 3). Das trifft nicht zu; es handelt sich um kein ergänzendes, sondern um ein anderes Vorbringen als in dem Wiedereinsetzungsgesuch. Der Berufsrichter hatte keinen Anlaß ein Versehen oder einen Rechtsirrtum zu vermuten, um so weniger als Dr. Reinach beim Oberlandesgericht Düsseldorf nicht zugelassen war.

III.

Schon aus dem zu II. dargelegten Grunde erweist sich die Versagung der Wiedereinsetzung und damit die Verwerfung der Berufung als gerechtfertigt, sodaß die Revision unbegründet ist. Auf die Angriffe der Revision gegen die Begründung des Berufungsurteils braucht nicht weiter eingegangen zu werden. Es kann daher auch unerörtert bleiben, ob auch das mangels entsprechenden Vortrags zu unterstellende Fehlen einer allgemeinen Anweisung des Rechtsanwalts Dr. R. an sein Büro, im Fall seiner plötzlichen Erkrankung geeignete Maßnahmen zur Verhinderung von Fristversäumnissen zutreffen, insbesondere in Verbindung mit dem Fehlen einer Angabe über den Zeitpunkt der Erkrankung der Bürokraft im Wiedereinsetzungsgesuch dessen Erfolg unmöglich machte.

Die Revision war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Offterdinger