BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 358/03

Verkündet am:
10. Mai 2005
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Wiederaufnahmeverfahren

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Die Nichtigkeitsklage wird auf Kosten des Nichtigkeitsklägers abgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Nichtigkeitskläger wendet sich mit der Nichtigkeitsklage gemäß § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO gegen seine rechtskräftige Verurteilung zur Zahlung von Ingenieur- und Architektenhonorar.

Das Landgericht S. hat den Nichtigkeitskläger als Gesellschafter der I. OHG (jetzt: I. a GmbH & Co. OHG) gemäß §§ 128 ff. HGB als Gesamtschuldner mit anderen Beklagten durch Schlußurteil vom 26. Mai 1999 - 3 O ... - zur Zahlung von 248.974,93 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht R. hat seine Berufung durch Versäumnisurteil vom 7. Februar 2001 - 6 U ... - zurückgewiesen und dieses Versäumnisurteil auf den Einspruch des Nichtigkeitsklägers durch Urteil vom 10. Oktober 2001 - 6 U

... - aufrecht erhalten. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat die Revision des Nichtigkeitsklägers durch Beschluß vom 20. Oktober 2003 - II ZR ... - nicht angenommen.

Der Nichtigkeitskläger macht geltend, er sei in dem Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen. Er behauptet, er habe von dem Rechtsstreit erst im Herbst 2003 erfahren. Unter der Anschrift "B. - weg , Ba. ", unter der die Klageschrift am 25. Mai 1998 durch Niederlegung zugestellt worden ist, habe er bereits seit 1993 nicht mehr gewohnt. Sein damaliger Freund, Rechtsanwalt D. , der am 21. Februar 2003 Selbstmord begangen hat, habe seine unter der genannten Anschrift wohnhaften Eltern gelegentlich besucht, ihn, den Nichtigkeitskläger, betreffende Post mitgenommen und ihm ausgehändigt. Rechtsanwalt D. habe die Klageschrift an sich gebracht, die erst- und zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, die Rechtsanwälte Ir. und Partner, S. , sowie später die Prozeßbevollmächtigte im Revisionsverfahren, Rechtsanwältin G. , beauftragt und die weitere Korrespondenz geführt. Er, der Nichtigkeitskläger, sei nicht unterrichtet worden und habe keine gerichtlichen Entscheidungen oder sonstigen Schriftstücke aus dem Rechtsstreit erhalten.

Der Nichtigkeitskläger hat zunächst vorgetragen, er habe im Jahre 2002 eine Kostenrechnung der Landeszentralkasse M. mit dem Zahlungsgrund "a GmbH, Architekten- und Ingenieure" erhalten. Da Rechtsanwalt D. ihm erklärt habe, er werde zu Unrecht in Anspruch genommen, habe er die Angelegenheit als erledigt angesehen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er vorgetragen, er habe im Juni 2001 eine Mahnung der Lan-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

deszentralkasse S. wegen Gerichtskosten erhalten und Rechtsanwalt D. übergeben. Dieser habe ihm erklärt, es müsse sich um einen Irrtum handeln. Darauf habe er sich verlassen. Als er von Rechtsanwalt Br. , dem damaligen Partner Rechtsanwalt D.'s , mit Schreiben vom 12. September 2002 darauf hingewiesen worden sei, daß er Prozeßpartei sei, habe er sich erneut an Rechtsanwalt D. gewandt, der ihm jedoch weiterhin vorenthalten habe, daß ein Rechtsstreit gegen ihn anhängig sei. Als er Ende August 2003 erneut eine Gerichtskostenrechnung erhalten habe, habe er die Rechtsanwälte Gr. und Partner, S. , beauftragt, die den Rechtsstreit ermittelt und ihn unterrichtet hätten.

In der Sache erstrebt der Nichtigkeitskläger die Abweisung der Zahlungsklage. Er bestreitet, OHG-Gesellschafter geworden zu sein. Bei Abschluß des Vertrages, durch den die Geschäftsanteile von Herrn H. auf ihn übertragen worden seien, sei er durch Herrn H. nicht wirksam vertreten worden. Er habe ihn nicht bevollmächtigt. Seine von Notar Gö. , der zugleich Rechtsanwalt und Partner von Rechtsanwalt D. war, beglaubigte Unterschrift unter der schriftlichen Vollmacht sei gefälscht (Beweis: Graphologisches Sachverständigengutachten). Dr. Gö. habe eingeräumt, daß er am 18. Juni 1994, dem Datum des Übertragsvertrages und der Vollmacht, nicht in seiner Praxis gewesen sei, sondern daß Rechtsanwalt D. die Vollmachtserklärung erstellt habe (Beweis: Zeugnis der Rechtsanwälte Dr. Gö. und Gr.).

Der Nichtigkeitskläger beantragt,

den Nichtannahmebeschluß des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 20. Oktober 2003 - II ZR ... -, das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts R. vom 10. Oktober 2001 - 6 U ... -, das dadurch aufrecht erhaltene Versäumnisurteil dieses Gerichts vom 7. Februar 2001, soweit es den Nichtigkeitskläger betrifft, sowie das Schlußurteil des Landgerichts S. , Zivilkammer 3, vom 26. Mai 1999 - 3 O ... -, soweit es den Nichtigkeitskläger betrifft, aufzuheben, und die Klage gegen den Nichtigkeitskläger abzuweisen.

Die Nichtigkeitsbeklagte beantragt,

die Nichtigkeitsklage abzuweisen.

Sie behauptet, der Nichtigkeitskläger habe Rechtsanwalt D. eine Prozeßvollmacht erteilt und sei von ihm über den Rechtsstreit unterrichtet worden. Rechtsanwalt D. habe ihm am 25. Mai 1998 die Klageschrift und am 13. August 1998 eine Replik auf die Klageerwiderung übersandt. Der Rechtsstreit stehe in Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften, bei denen Rechtsanwalt D. und Notar Dr. Gö. den Nichtigkeitskläger als Strohmann eingeschaltet hätten, um selbst an den Beurkundungen verdienen zu können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrages wird auf die Schriftsätze des Nichtigkeitsklägers vom 24. November 2003, 28. Juni 2004 und 17. Februar 2005, auf die Schriftsätze der Nichtigkeitsbeklagten vom 4. Oktober 2004, 9. Dezember 2004 und 11. März 2005, jeweils

nebst Anlagen, und auf das Sitzungsprotokoll vom 10. Mai 2005 Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin P. und Einholung schriftlicher Aussagen der Zeugen Ir. , N. , F. , geb. Pl. , Sc. , G. und Br. . Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Aussagen vom 16., 17., 21., 31. März und vom 11., 18. April 2005 sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 10. Mai 2005 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die Frist gemäß § 586 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO ist gewahrt. Nach der - dem Vortrag des Nichtigkeitsklägers zufolge ohnehin unwirksamen - Zustellung des Beschlusses des Bundesgerichtshofes vom 20. Oktober 2003 am 22. Oktober 2003 ist die Nichtigkeitsklage rechtzeitig am Montag, den 24. November 2003, erhoben worden.

Daß der Nichtigkeitskläger unstrittig bereits vor dem Beschluß des Bundesgerichtshofes von dem Rechtsstreit erfahren hat, steht der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen, weil § 579 Abs. 2 ZPO auf Nichtigkeitsklagen gemäß § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO keine Anwendung findet.

2. Die Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

a) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann nicht festgestellt werden, daß der Nichtigkeitskläger in dem Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß vertreten war, weil er den für ihn handelnden Rechtsanwälten keine Prozeßvollmacht erteilt hatte.

aa) Der Senat geht zwar aufgrund der glaubhaften Aussage der Zeugin P. davon aus, daß der Nichtigkeitskläger im Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift nicht mehr unter der Zustelladresse wohnte und die dort für ihn eingehende Post von Rechtsanwalt D. abgeholt wurde. Es ist möglich, auch wenn die Zeugin sich daran nicht mehr konkret erinnern konnte, daß auf diese Weise auch die Klageschrift unmittelbar an Rechtsanwalt D. gelangt ist. Für den Sachvortrag des Klägers spricht ferner, daß die Rechtsanwälte N. und G. , die den Nichtigkeitskläger in erster und zweiter Instanz bzw. im Revisionsverfahren vertreten haben, in ihren schriftlichen Zeugenaussagen bestätigt haben, daß sie nicht vom Nichtigkeitskläger selbst, sondern von Rechtsanwalt D. beauftragt worden sind und mit diesem die gesamte weitere Korrespondenz geführt haben. Mit dem Nichtigkeitskläger selbst hatten sie ihren Bekundungen zufolge weder persönlichen Kontakt noch Schriftverkehr. Sie haben ihm auch keine Kosten in Rechnung gestellt und keine Zahlungen von ihm erhalten. Zudem hat die Nichtigkeitsbeklagte aus den erst- und zweitinstanzlichen Entscheidungen nicht die Zwangsvollstreckung gegen den Nichtigkeitskläger betrieben.

bb) Den für den Sachvortrag des Nichtigkeitsklägers sprechenden Umständen stehen aber erhebliche Indizien entgegen, die darauf hindeuten, daß der Nichtigkeitskläger Rechtsanwalt D. eine Prozeßvollmacht erteilt hat, die diesen auch zur Übertragung der Vollmacht auf an-

dere berechtigte, und daß Rechtsanwalt D. den Nichtigkeitskläger über den Verlauf des Rechtsstreits von Anfang an unterrichtet hat.

(1) Der Nichtigkeitskläger hat Rechtsanwalt D. unstreitig eine schriftliche Prozeßvollmacht ausgestellt, die sich in dessen den Rechtsstreit betreffender Handakte befand. Die Vollmacht umfaßt ausdrücklich die Befugnis zur Übertragung der Vollmacht auf andere. Ihr ist zwar nicht zu entnehmen, wann und für welchen Rechtsstreit sie erteilt worden ist. Der Nichtigkeitskläger hat aber nicht schlüssig dargetan, geschweige denn bewiesen, daß die Vollmacht nicht den fraglichen Rechtsstreit betrifft. Er hat lediglich die Möglichkeit in Erwägung gezogen, daß die Vollmacht sein Ehescheidungsverfahren betrifft. In diesem hat er Rechtsanwalt D. aber nicht mandatiert.

(2) Es ist auch nicht erwiesen, daß der Nichtigkeitskläger erst während des Revisionsverfahrens im Herbst 2003 von dem Rechtsstreit erfahren hat. In der Handakte Rechtsanwalt D.'s befinden sich Kopien von Schreiben vom 25. Mai 1998 und vom 13. August 1998, mit denen Rechtsanwalt D. dem Nichtigkeitskläger die Klageschrift und eine Replik auf die Klageerwiderung übersandt haben will. Der Nichtigkeitskläger hat nicht nachweisen können, daß er diese Schreiben nicht erhalten hat. Er hat zwar vorgetragen, das Schreiben vom 25. Mai 1998 enthalte Grüße an eine Freundin, zu der er erst im Herbst 1998 Beziehungen aufgenommen habe. Dies zeige, daß das Schreiben erst später verfaßt und rückdatiert worden sei. Dieser Vortrag ist aber nicht erwiesen. Der Nichtigkeitskläger hat auf die Vernehmung der Freundin, die er zunächst als Zeugin benannt hatte, verzichtet, weil sie sich nicht mehr zuverlässig erinnern könne.

(3) Gegen die Darstellung des Nichtigkeitsklägers, er habe erst im Herbst 2003 von dem Rechtsstreit erfahren, spricht ferner, daß er hierzu wechselnd vorgetragen hat. Er hat zunächst behauptet, erstmals im Jahre 2002 eine Gerichtskostenrechnung erhalten zu haben. Erst nachdem Rechtsanwalt Br. aus der Handakte Rechtsanwalt D.'s das Original einer Mahnung der Landeszentralkasse vom 18. Juni 2001 an den Nichtigkeitskläger zur Verfügung gestellt hat, hat der Nichtigkeitskläger eingeräumt, diese erhalten zu haben. Der Mahnung kommt besondere Bedeutung zu, weil in ihr, ebenso wie in der Zahlungsaufforderung vom 5. September 2002, die Nichtigkeitsbeklagte erwähnt wird, die, wie der Nichtigkeitskläger ausweislich seines am 12. Februar 1999 Rechtsanwalt D. zugegangenen Schreibens wußte, eine Forderung in Höhe von ca. 300.000 DM gegen ihn persönlich geltend machte. Außerdem hat der Nichtigkeitskläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt, das ebenfalls von Rechtsanwalt Br. vorgelegte und von ihm, dem Nichtigkeitskläger, zunächst nicht erwähnte Schreiben Rechtsanwalt Br.'s vom 12. September 2002 erhalten zu haben, in dem seine Stellung als Prozeßpartei ausdrücklich erwähnt wird. Schließlich enthält ein Schreiben der Landeszentralkasse vom 13. Mai 2002 einen Vermerk über einen Anruf des Nichtigkeitsklägers. Vor diesem Hintergrund ist auf der Grundlage des Vortrags des Nichtigkeitsklägers nicht nachvollziehbar, daß er sich zunächst mit Beschwichtigungen Rechtsanwalt D.'s zufrieden gegeben und nicht schon früher und nachdrücklicher auf vollständiger Aufklärung bestanden haben will.

(4) Zugunsten des Nichtigkeitsklägers kann auch nicht davon ausgegangen werden, Rechtsanwalt D. habe dem Zeugen Pf. ge-

sagt, er habe den Nichtigkeitskläger unter Verwendung gefälschter Unterlagen in eine bedrohliche Situation gebracht, aus der er ihn befreien müsse. Von dem Rechtsstreit, der aufgrund dieses Sachverhalts gegen den Nichtigkeitskläger geführt werde, dürfe dieser keine Kenntnis erlangen. Diese zunächst in das Wissen des Zeugen Pf. gestellte Behauptung ist nicht erwiesen, weil der Nichtigkeitskläger auf diesen Zeugen mangels zuverlässigen Erinnerungsvermögens verzichtet hat.

cc) Bei einer Gesamtwürdigung der erhobenen Beweise verbleiben somit aufgrund der gegen den Sachvortrag des Nichtigkeitsklägers sprechenden Indizien erhebliche Zweifel an der Richtigkeit seiner Behauptung, er sei in dem Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen.

b) Weitere Beweise sind nicht zu erheben.

aa) Die Voraussetzungen für die beantragte Vernehmung des Nichtigkeitsklägers als Partei sind nicht gegeben. Eine Vernehmung gemäß § 447 ZPO scheidet aus, weil die Nichtigkeitsbeklagte widersprochen hat. Eine Parteivernehmung von Amts wegen gemäß § 448 ZPO darf nur angeordnet werden, wenn aufgrund einer vorausgegangenen Beweisaufnahme oder des sonstigen Verhandlungsinhalts bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache spricht (st.Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - I ZR 32/96, NJW 1999, 363, 364 m.w.Nachw.). Dies ist hier angesichts der dargelegten Zweifel an der Richtigkeit des Sachvortrages des Nichtigkeitsklägers nicht der Fall.

bb) Soweit der Nichtigkeitskläger zum Beweis seiner Behauptung, seine Unterschrift unter der Vollmacht für Herrn H. sei gefälscht, die Einholung eines graphologischen Sachverständigengutachtens und die Vernehmung der Zeugen Dr. Gö. und Gr. beantragt hat, brauchten diese Beweise nicht erhoben zu werden, weil die unter Beweis gestellte Behauptung des Nichtigkeitsklägers nicht entscheidungserheblich ist. Eine - unterstellte - Fälschung der Unterschrift des Nichtigkeitsklägers wäre kein Indiz, das die dargelegten Zweifel an der anfänglichen Unkenntnis des Nichtigkeitsklägers von dem Rechtsstreit und der fehlenden Prozeßvollmacht für seine Prozeßbevollmächtigten ausräumen könnte. Sie gäbe keinen Aufschluß über die zwischen dem Nichtigkeitskläger und Rechtsanwalt D. getroffenen Absprachen und wäre mit der Behauptung der Nichtigkeitsbeklagten, der Nichtigkeitskläger habe als Strohmann für Rechtsanwalt D. und Notar Dr. Gö. fungiert, nicht unvereinbar. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß eine - unterstellte - Fälschung mit dem Wissen des Nichtigkeitsklägers erfolgt ist, etwa um ihm die Verteidigung gegen seine etwaige Inanspruchnahme als OHG-Gesellschafter zu erleichtern.

c) Da der Nichtigkeitskläger, der die Beweislast für die den Nichtigkeitsgrund ergebenden Tatsachen trägt (vgl. BGHZ 85, 32, 39; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 21. Aufl. § 579 Rdn. 13), keine weiteren Beweismittel angeboten hat, ist er beweisfällig geblieben.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Nobbe Richter am Bundesgerichtshof Joeres
Dr. Müller und Richter am Bundesgerichtshof Dr. Wassermann sind wegen Urlaubs gehindert, ihre Unterschriften beizufügen.

Nobbe

Mayen