

6. 1. Ist der Antrag auf Wiedereinsetzung auch dann in der für die versäumte Prozeßhandlung vorgeschriebenen Form zu stellen, wenn die versäumte Prozeßhandlung vor Stellung des Wiedereinsetzungsantrags bereits nachgeholt worden ist?

2. Unter welchen Umständen kann auf Vervollständigung eines bereits gelegten Nachlaßverzeichnis geklagt werden?

33D. § 236.

33B. § 260.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 12. Januar 1914 i. S. W. (Bekl.) w. M. (Kf.).
Rep. IV. 492/13.

- I. Landgericht III Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen. Aus den den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

... „Die Revision ist der Meinung, daß die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Berufungsfrist schon um deswillen nicht hätte erteilt werden dürfen, weil der Antrag in unzulässiger Form gestellt sei. Die Zustellung des Antrags sei im Parteibetrieb erfolgt, während es nach § 236 in Verbindung mit § 520 ZPO. der Zustellung von Amts wegen bedurft hätte. Diese Rüge ist insofern nicht ohne Grund, als das richtige Verfahren die Zustellung von Amts wegen gewesen wäre. § 236 ZPO. stellt in der durch das Abänderungsgesetz vom 1. Juni 1909 ihm gegebenen Fassung, abweichend von dem früheren Verfahren, wonach die Wiedereinsetzung durch Zustellung eines Schriftsatzes zu beantragen war, den Grundsatz auf, daß sich die Form des Antrags auf Wiedereinsetzung nach den Vorschriften richten soll, welche für die versäumte Prozeßhandlung gelten. Diese Regelung steht damit im Zusammenhange, daß nach dem Abänderungsgesetze vom 5. Juni 1905 die Revision, und nach dem Abänderungsgesetze vom 1. Juni 1909 auch die Berufung und der Einspruch nicht mehr durch Zustellung eines Schriftsatzes, sondern durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Gericht einzulegen sind und daß dieser Schriftsatz dem Prozeßgegner von Amts wegen zuzustellen ist. Da nach § 236 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. der Antrag auf Wiedereinsetzung die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung enthalten muß, so ergab sich aus der Änderung der Vorschriften über die Einlegung der Rechtsmittel und des Einspruchs die notwendige und unabweisliche Folge, die kaum einer besonderen Hervorhebung im Gesetze bedurft hätte, daß diese Vorschriften, damit die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung im Wiedereinsetzungsantrage möglich blieb, insofern auch für diesen Antrag gelten mußten.

Darüber hinaus ist aber in § 236 ZPO. als allgemeiner Grundsatz anerkannt, daß für die Form des Antrags auf Wiedereinsetzung die für die versäumte Prozeßhandlung geltenden Vorschriften maßgebend sein sollen. Dieser Grundsatz hat Anwendung zu finden sowohl für den Fall, daß die versäumte Prozeßhandlung noch nachzuholen ist, als auch für den hier vorliegenden Fall, daß vor Stellung des Wiedereinsetzungsantrags die Nachholung bereits

stattgefunden hat. Beide Fälle sind in § 236 Abs. 1 Nr. 3 ausdrücklich berücksichtigt. Es ist deshalb nicht anzunehmen, daß das Gesetz für den letzteren Fall von einer Regelung der Form des Antrags gänzlich abgesehen haben sollte. Eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Fällen würde auch sachlich nicht gerechtfertigt sein. Ist die veräumte Prozeßhandlung bereits nachgeholt, so muß nach § 236 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. der Wiedereinsetzungsantrag die Bezugnahme hierauf enthalten. Durch diese Bezugnahme wird der Antrag dem die Nachholung enthaltenden Antrag inhaltlich gleichgestellt, und dieser Gleichheit entspricht es, daß auch die Form des Antrags keine verschiedene Behandlung erfahren darf. Der Wiedereinsetzungsantrag stellt sich, wenn die Einlegung des Rechtsmittels schon nachgeholt ist, in gewisser Hinsicht als eine Ergänzung der Einlegung des Rechtsmittels dar und ist daher den gleichen Formvorschriften wie diese unterworfen. Etwas anderes ist auch aus den Materialien zu dem Gesetze vom 1. Juni 1909 nicht zu entnehmen. Die Änderung des § 236 ZPO. beruht ebenso wie die Änderung der Vorschriften über die Einlegung des Einspruchs und der Berufung auf Kommissionsbeschluß. In dem Kommissionsbericht (M. Drucks. 12. Leg.-Ber. 1. Sess. 1907/09 Nr. 1232 S. 49) wird zwar zu der hier behandelten Frage nicht besonders Stellung genommen, es wird aber allgemein gesagt, daß die Wiedereinsetzung künftig bezüglich des Einspruchs und der Rechtsmittel durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht einzulegen sei, ohne daß dies auf den Fall beschränkt wird, daß die veräumte Prozeßhandlung nachzuholen ist.

Kann hiernach der Auffassung des Kammergerichts, daß der von dem Beklagten nach Einlegung der Berufung gestellte Wiedereinsetzungsantrag nicht von Amts wegen zuzustellen gewesen sei, nicht beigetreten werden, so kann doch dieser Mangel nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils führen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist wirksam dadurch gestellt, daß der vom Prozeßbevollmächtigten der Klägerin unterschriebene Antrag am 31. Januar 1912 bei dem Kammergericht eingereicht ist. Diese Wirksamkeit konnte er nicht dadurch wieder verlieren, daß die Zustellung vorschriftswidrig nicht von Amts wegen, sondern im Parteibetriebe vorgenommen wurde. Die fehlerhafte Zustellung an den Beklagten hatte nur zur

Folge, daß dieser die Ladung zur Verhandlung über die Wiedereinsetzung nicht als eine ordnungsmäßige gelten zu lassen brauchte. Er hatte nicht nötig, im Verhandlungstermine zu erscheinen, und es konnte in diesem Falle kein Versäumnisurteil wider ihn ergehen. Er konnte auch, wenn er erschien, die Vertagung verlangen, bis die formgerechte Zustellung nachträglich bewirkt sein würde (vgl. für die Berufung Skonieczki-Gelpke Anm. 4 zu § 520 BPD. und Jur. Wochenschr. 1911 S. 125). Von diesem Rechte hat der Beklagte keinen Gebrauch gemacht. Er hat sich in dem Verhandlungstermin über den Wiedereinsetzungsantrag sachlich ausgelassen und ist somit in seinen prozessualen Rechten durch die auf Grund mündlicher Verhandlung ergangene Entscheidung über die Wiedereinsetzung nicht beschränkt worden. Er kann nicht Aufhebung des Urteils zu dem Zwecke verlangen, um nochmals vor dem Berufungsgerichte Gelegenheit zu haben, seine Einwendungen gegen den Wiedereinsetzungsantrag vorzubringen.“ . . .

Zu der zweiten oben herausgehobenen Frage heißt es in den Gründen weiter:

„Der Revision ist in diesem Punkte zuzugeben, daß, sobald einmal der Verpflichtete Auskunft erteilt hat, seine Verurteilung zu weiterer Auskunfterteilung regelmäßig ausgeschlossen ist. Das vom Gesetze gewährte Zwangsmittel, eine vollständige Auskunft zu erzielen, besteht nach § 260 BGB. eben nur darin, daß der Auskunftspflichtige zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden kann. Beruht jedoch die Unvollständigkeit des Nachlaßverzeichnisses darauf, daß der Verpflichtete einen bestimmten zum Nachlasse gehörigen Vermögensteil, den er nicht zum Nachlasse rechnet, in dem Verzeichnis gänzlich ausgelassen hat, so kann er hinsichtlich dieses Vermögensteils, da insoweit ein Nachlaßverzeichnis nicht vorliegt, unter Feststellung der Zugehörigkeit des Anteils zum Nachlasse wiederholt zur Auskunfterteilung verurteilt werden. So liegt die Sache im gegenwärtigen Rechtsstreite. Die in dem Teilurteil ausgesprochene Verurteilung des Beklagten, über den Bestand des Nachlasses seiner ersten Frau zur Zeit seiner Wiederverheiratung am 22. März 1905 und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände seit diesem Zeitpunkt Auskunft zu erteilen, hat die Bedeutung, daß der Beklagte das ganze am 22. März 1905 in seinem Besitze befindliche Ver-

mögen seiner ersten Frau zu offenbaren hat. Die Beurteilung ist darauf gegründet, daß die erste Frau des Klägers, wie aus ihrer weitgehenden und selbständigen geschäftlichen Tätigkeit geschlossen wird, Teilhaberin an dem Geschäfte des Beklagten gewesen sei und als solche an dem in diesem Geschäft erzielten Gewinn anteilsberechtiget sei. Von dem Berufungsgerichte wird ferner angenommen, daß dieser Gewinn, da die Eheleute kein weiteres Vermögen besaßen hätten, sich im wesentlichen mit dem Vermögen deckt, das der Beklagte zur Zeit seiner Wiederverheiratung — bis wohin er nach dem Testamente seiner ersten Frau über deren Vermögen frei verfügen durfte — noch in Händen hatte. Danach ist die Beurteilung des Beklagten, der über diesen, den Hauptbestandteil des Nachlasses bildenden Vermögensanteil seiner ersten Frau überhaupt keine Auskunft gegeben hat, gerechtfertigt.“ . . .