

Für das Nachschlagewerk!

2382.057

34

Gesetz: ZPO §§ 233, 234 Abs 1, 236 Abs 1 Nr 1 u 2, 139

Rechtssatz: Die Unzulässigkeit der Nachschiebung von Wiedereinsetzungsgründen nach Ablauf der zweiwöchigen Antragsfrist schliesst die Berücksichtigung von späteren zur Vervollständigung und Ergänzung des ursprünglichen tatsächlichen Vorbringens gemachten Erklärungen, deren Herbeiführung zur erforderlichen Aufklärung des Sachverhältnisses durch das Gericht unterblieben ist, nicht aus.

✓ Aktenzeichen: III ZB 2/51

Beschluss vom 19. Juni 1951

OLG Hamburg

B e s c h l u s s

In Sachen

des Gärtners Alfred R [REDACTED] in H [REDACTED]
Ra [REDACTED], H [REDACTED],
-Klägers, Berufungsklägers und Beschwerdeführers-
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],

gegen

die Ha [REDACTED] H [REDACTED], vertreten durch die Polizei-
behörde, H [REDACTED], K [REDACTED]-Platz [REDACTED],
-Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin-
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in
der Sitzung vom 19. Juni 1951 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiss, Dr. Pagen-
darm, Dr. Stein und Dr. Gelhaar beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers werden
die Beschlüsse des 1. Zivilsenats des Hanseati-
schen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 15. März
und vom 5. April 1951 aufgehoben.

Dem Kläger wird die Wiedereinsetzung in den vori-
gen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Be-
gründung der Berufung gegen das Urteil der 3. Zi-

3. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 12. Januar 1951 erteilt.

Die Sache wird zur Verhandlung und anderweiten Entscheidung über die Berufung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Durch Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 12. Januar 1951 ist die auf Zahlung von 257 DM gerichtete Schadensersatzklage des Klägers abgewiesen worden. Gegen dieses am 19. Januar 1951 zugestellte Urteil hat der Kläger am 6. Februar 1951 Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 7. März 1951, der am 8. März bei Gericht eingegangen ist, hat der Kläger unter gleichzeitiger Einreichung der Berufungsbegründung beantragt, ihm wegen Überschreitung der Berufungsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Zur Begründung seines Antrages hat der Kläger vorgebracht, der bei seinem Prozessbevollmächtigten am 1. Juli 1950 angestellte und vordem als Justizinspektor tätig gewesene Bürovorsteher habe die rechtzeitige Vorlage der Akten im Hinblick auf den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, die im Termins Kalender auf den 6. März 1951 notiert gewesen



sei, versäumt. Der Bürovorsteher, dem ein solches Versehen zum ersten Male unterlaufen sei, habe sonst immer pünktlich für die Beachtung der Fristen und rechtzeitige Vorlage der Akten Sorge getragen. Der Prozessbevollmächtigte habe immer wieder in kurzen Zeitabständen persönlich die Eintragung der Fristen überwacht und Stichproben gemacht. Diese Angaben sind von dem Prozessbevollmächtigten und dem Bürovorsteher bestätigt worden.

Durch den Beschluss des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 15. März 1951 ist der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers abgelehnt worden. Zur Begründung ist ausgeführt, bei Unterstellung der angegebenen Überwachung der Eintragungsfristen hätte es doch noch einer näheren Darlegung bedurft, warum gleichwohl die mit dem 5. März auslaufende Frist, deren Notierung im Kalender erst auf den 6. März schon bedenklich gewesen sei, nicht genützt, sondern versäumt worden sei, und in welchen Abständen die Kontrolle zu erfolgen pflege und weshalb ihr der drohende Ablauf entgangen sei und hätte entgehen können. Auch hätte dargelegt werden müssen, dass und inwiefern der früher als Justizinspektor tätige Bürovorsteher mit seinem Übertritt in den Dienst einer Anwaltskanzlei alsbald als deren Leiter geeignet und zuverlässig gewesen sei.

Gegen diesen dem Kläger am 30. März 1951 zugegan-

genen Beschluss hat der Kläger mit Schriftsatz vom 4. April 1951, der am 5. April 1951 bei Gericht eingegangen ist, "Gegenvorstellung" erhoben mit der Bitte, dem Kläger unter Aufhebung des Beschlusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Hierzu hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers dargelegt, er habe angeordnet, dass grundsätzlich in allen Fällen, wo eine Berufungsfrist auf den Tag des Fristablaufes notiert worden sei, zur Sicherheit auch eine Woche vor Fristablauf ein entsprechender Hinweis im Terminskalender zu notieren sei. Im vorliegenden Falle erkläre sich die Versäumung der Frist nur aus dem Zusammentreffen von unglücklichen Umständen. Der seit acht Monaten verantwortlich die Fristen notierende Bürovorsteher habe im vorliegenden Falle nur den Tag des Fristablaufs, jedoch nicht den sonst üblichen Sicherheitshinweis eine Woche vorher notiert, weil er davon ausgegangen sei, dass die Berufungsbegründung in der üblichen Weise kurz nach Einlegung der Berufung bearbeitet und eingereicht werden würde, woran er, der Prozessbevollmächtigte, durch seine ungünstigen gesundheitlichen Verhältnisse als Schwererkrankter, insbesondere eine Nervenkrise, gehindert worden sei. Er arbeite ohne Ausspannung unter schwierigen finanziellen und räumlichen Verhältnissen, und wenige Tage vor dem 6. März 1951, an dem die Berufungsbegründungsfrist abgelaufen sei, sei ihm die demnächst notwendig

werdende Räumung seines Büroraumes angezeigt worden. Durch alle diese Schwierigkeiten sei die Frist versäumt worden, obwohl er sonst die Kontrolle der Eintragung der Fristen in jeder Woche stichprobenweise vorgenommen habe.

Das Oberlandesgericht hat darauf durch den angefochtenen Beschluss vom 5. April 1951 die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen, weil die Berufung nicht rechtzeitig begründet und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt worden sei. Die "Gegenvorstellung" sei prozessual unzulässig und könne nicht zur Berücksichtigung der mit ihr zur Ergänzung des ursprünglichen Wiedereinsetzungsantrages vorgebrachten weiteren Wiedereinsetzungsgründe führen, da nur die im ursprünglichen Antrag enthaltenen, spätestens bis zum Ablauf der zweiwöchigen Antragsfrist vorgebrachten Tatsachen bei der Entscheidung beachtet werden dürften und späteres Vorbringen nicht mehr berücksichtigt werden könne.

Gegen diesen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss, der dem Kläger am 16. April 1951 zugestellt ist, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 23. April 1951, der am gleichen Tage bei Gericht eingegangen ist, sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Berufung des Klä-

gers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 12. Januar 1951 für zulässig zu erklären. Die Beschwerde musste Erfolg haben.

Obwohl nach § 519 Abs 2 ZPO die sofortige Beschwerde gegen den die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss nur dann gegeben ist, sofern gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre, ergibt sich die Zulässigkeit der Beschwerde trotz des nur 257 DM betragenden Streitwerts aus § 547 Nr 2 ZPO (Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 7. Mai 1951 - II ZB 7/51; des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone LDR 1949, 208). Gegen den Beschluss vom 15. März 1951, der, wie der Berufungsrichter richtig bemerkt, mit dem die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss vom 5. April 1951 zugleich hätte ergehen können, ist ebenso unter Berücksichtigung des § 238 Abs 2 ZPO die sofortige Beschwerde zulässig, als welche die "Gegenvorstellung" des Klägers vom 4. April 1951 anzusehen ist. Die sofortige Beschwerde ist in beiden Fällen auch form- und fristgerecht durch Einreichung der Beschwerdeschriften beim Oberlandesgericht Hamburg durch den Prozessvollmächtigten des Klägers erfolgt.

Dem Berufungsgericht ist darin Recht zu geben, dass es bei seiner Sachprüfung nur die von der Partei fristgerecht vorgetragenen Tatsachen berücksichtigen darf. Dies ergibt sich aus §§ 234 Abs 1, 236

Abs 1 Nr 1 ZPO. Eine Nachschiebung von Wiedereinsetzungsgründen nach Ablauf der zweiwöchigen Frist ist somit unzulässig. Die in der "Gegenvorstellung" des Klägers vom 4. April 1951 weiter angegebenen Tatsachen waren, da die Wiedereinsetzungsfrist mit dem Tage begann, an welchem das Hindernis behoben war (§ 234 Abs 2 ZPO), verspätet vorgebracht. Gleichwohl können sie nicht völlig unberücksichtigt bleiben. Wenn auch der Berufungsrichter keine tatsächlichen Ermittlungen von Amts wegen vorzunehmen hatte, so hätte er doch gemäss der für den Zivilprozess grundlegenden Bestimmung des § 139 ZPO sein Frage-recht und seine Fragepflicht dahin ausüben müssen, dass der Kläger unklare Angaben über die geltend gemachten Tatsachen erläuterte und ergänzte, erforderlichenfalls auch bezüglich der für die Wiedereinsetzungsgründe angegebenen Mittel der Glaubhaftmachung (§ 236 Abs 1 Nr 2 ZPO). Die Unterlassung dieser Aufklärung durch das Berufungsgericht führt dazu, dass die in der "Gegenvorstellung" des Klägers enthaltenen Vervollständigungen und Ergänzungen seines ursprünglichen Vorbringens zu berücksichtigen sind, weil ja insoweit der Berufungsrichter vor seiner Entscheidung hätte rücfragen müssen und damit eine erforderliche Aufklärung zu den fristgerecht vorgebrachten, die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen erlangt hätte.

Um einen unabwendbaren Zufall i S des § 233 ZPO bei der Fristversäumnis auszuschliessen, muss von dem prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt verlangt werden, dass er zum Zwecke der Einhaltung der Fristen diejenigen Vorkehrungen getroffen hat, die nach vernünftigem Ermessen eine Nichtbeachtung der Fristen ausschliessen. Hat der Rechtsanwalt durch Einrichtung seines Büros und durch Auswahl, Belehrung und Überwachung seiner Bürokräfte das Möglichste getan, um Versehen bei der Fristwahrung auszuschliessen, so kann ihm ein Versehen seines gutgeschulten Büropersonals nicht zur Last gelegt werden. Dass im vorliegenden Falle der die Fristen notierende und mit ihrer Beachtung und der rechtzeitigen Aktenvorlage beauftragte Bürovorsteher hierzu geeignet und ausreichend unterwiesen war, bedarf keiner näheren Ausführungen. Es ist davon auszugehen, dass der Bürovorsteher vor dem 1. Juli 1950 als Justizinspektor tätig war und dass ihm seit seiner Anstellung bei dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 1. Juli 1950 kein einziges Versehen bei der Fristwahrung unterlaufen ist, so dass die Zweifel des Berufungsrichters, ob er alsbald schon als Leiter einer Anwaltskanzlei geeignet gewesen sei, unbegründet sind, zumal wenn man bedenkt, dass der Bürovorsteher, als ihm das Versehen im vorliegenden Falle unterlief, bereits über acht Monate mit seinen Aufgaben in der Anwaltskanzlei betraut war. Der Berufungsrichter hat ferner das

notieren der Fristen im Kalender auf den letzten Tag des Ablaufs der Frist als bedenklich angesehen. Dieses Bedenken wird dadurch ausgeräumt, dass der Prozessbevollmächtigte in seiner insoweit hier zu berücksichtigenden "Gegenvorstellung" hinzugefügt hat, es sei von ihm angeordnet worden, dass der Bürovorsteher, als er vor acht Monaten verantwortlich auch das Notieren der Fristen übernommen habe, grundsätzlich in allen Fällen, wo eine Berufungsfrist auf den Tag des Ablaufs notiert worden sei, zur Sicherheit auch eine Woche vor Fristablauf einen entsprechenden Hinweis im Terminkalender notiere. Diese zweite Notierung sei infolge des näher geschilderten Zusammentreffens einer Reihe von unglücklichen Umständen weder geschehen, noch sei ihr Fehlen bemerkt worden, so dass die Frist nur auf den 6. März 1951, den letzten Tag ihres Ablaufs, notiert gewesen sei und dann wegen der nicht rechtzeitigen Vorlage der Akten durch den Bürovorsteher die Berufungsbegründung nicht fristgemäss habe eingereicht werden können. Die Hinzunahme der allgemein angeordneten Sicherheitsmassnahme der Eintragung der Vorfrist von einer Woche vor Ablauf der Frist lässt die von dem Rechtsanwalt in Bezug auf die Fristwahrung getroffenen Einrichtungen als hinreichend erscheinen.

Dem Prozessbevollmächtigten des Klägers kann

aber auch kein Vorwurf in der Überwachung der Eintragung der Fristen und ihrer Einhaltung gemacht werden. Der Vorderrichter verlangt eine genaue Angabe darüber, in welchen Zeitabständen die vom Prozessbevollmächtigten nach seiner Erklärung immer wieder in kurzen Zeitabständen persönlich unter Stichproben vorgenommene Überwachung der Eintragungsfristen zu erfolgen pflegte. In seiner späteren, hier zu berücksichtigenden Zusatzerklärung hat der Prozessbevollmächtigte ausgeführt, dass die Kontrolle der Eintragung der Fristen von ihm in jeder Woche stichprobenweise erfolgt sei. Auf die vom Revisionsgericht anstelle der seitens des Berufungsgerichts unterbliebenen Aufklärung an den Prozessbevollmächtigten gerichtete ergänzende Frage, ob und wie er die Einhaltung der Fristen überwacht habe, so dass ihm auch die Akten rechtzeitig vorgelegt worden seien, hat der Prozessbevollmächtigte erklärt, dass er in verhältnismässig kurzen Zeitabständen, und zwar mindestens einmal die Woche, selbst im Terminkalender, in dem ausser den Terminen auch Fristen, insbesondere Rechtsmittelfristen notiert worden seien, mit seinem Rotstift die einzelnen Eintragungen, deren Ausführung bzw. Erledigung der Bürovorsteher entsprechend seiner Weisung abzuhaben gehabt hätte, zu Kontrollzwecken nochmals abgehandelt habe. Auch diese ergänzende

Erklärung war bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

Nach alledem ist ein unabwendbarer Zufall i S des § 233^{ZPO}/zu bejahen. Unter Aufhebung des die Wiedereinsetzung ablehnenden und des demnach die Berufung zu Unrecht als unzulässig verwerfenden Beschlusses des Oberlandesgerichts war daher dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu erteilen.

Ir. Delbrück Meiss Dr. Pagendarm Dr. Stein Dr. Gelhaar