

19

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 83/86

Verkündet am:
24. November 1986
Hüll
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der CSG C [REDACTED] und Service GmbH, Paul-R [REDACTED]-Straße [REDACTED],
D [REDACTED], vertreten durch Dr. Wilfried K [REDACTED], Große
R [REDACTED]gasse [REDACTED] - [REDACTED], F [REDACTED]/M. als Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Chemiker Adolf M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], RÖ [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1986 durch die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Brandes, Dr. Hesselberger und Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. Februar 1986 aufgehoben, soweit die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen worden ist und der Klägerin Kosten auferlegt worden sind.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Anschlußrevision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte 2/7; die Entscheidung über die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt den Ausschluß des Beklagten als Gesellschafter. Der Beklagte hat in erster Linie beantragt, die Klage als unzulässig abzuweisen, weil die Klägerin nicht ordnungsgemäß vertreten sei. Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Gegen dieses ihnen am 13. Mai 1985 zugestellte Urteil haben beide Parteien am 12. Juni 1985 Berufung eingelegt. Der Beklagte hat sie fristgerecht begründet. Die Begründungsschrift der Klägerin datiert vom 10. Juli 1985. Sie ist an das Oberlandesgericht Frankfurt am Main Zivilsenate, Postfach, Darmstadt, adressiert. Der Eingangsstempel weist als Datum den 13. Juli 1985, einen Samstag, auf.

Das Oberlandesgericht hat beide Berufungen als unzulässig verworfen. Der Beklagte sei durch das angefochtene Urteil nicht beschwert. Die Klägerin habe die Berufung nicht rechtzeitig begründet. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, wendet sich die Klägerin gegen die Verwerfung ihrer Berufung und verfolgt u.a. hilfsweise ihren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand weiter. Der Beklagte wendet sich im Wege der Anschlußrevision gegen die Verwerfung seiner Berufung.



Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Hingegen ist die Anschlußrevision der Beklagten unbegründet.

I. Revision der Klägerin:

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Berufungsbegründung der Klägerin verspätet eingegangen. Die Begründungsfrist sei am 12. Juli 1985 abgelaufen. Daß die Berufungsbegründung entgegen dem Eingangsstempel vom 13. Juli 1985 schon am 12. Juli 1985 eingegangen sei, sei nicht bewiesen. Aus der dienstlichen Auskunft des Präsidenten des Landgerichts Darmstadt vom 11. Oktober 1985 lasse sich für einen rechtzeitigen Eingang der Begründungsschrift nichts herleiten. Aus ihr ergebe sich lediglich die - theoretische - Möglichkeit, daß ein am 13. Juli 1985 von der gemeinsamen Briefannahmestelle der Justizbehörden gestempelter Schriftsatz auch schon im Verlauf des vorangegangenen Tages in das bei dem Postamt 11 in Darmstadt eingerichtete Postabholfach, für das keine gesonderte Eingangskontrolle besteht, eingelegt worden sein könne. Ferner lasse sich der Aussage der Zeugin Pietschmann, die im Büro der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin angestellt sei, nicht zur Überzeugung des Gerichts entnehmen, daß die Begründungsschrift bereits am 10. Juli 1985 zur Post gegeben worden sei. Das habe die Zeugin zwar bestätigt. Ihre Aussage sei jedoch wegen Ungereimtheiten und Unklarheiten nicht genügend beweiskräftig, um den sich aus dem Eingangsstempel ergebenden Urkundenbeweis zu widerlegen.

2. Der Revision ist zuzustimmen, daß die Begründungsfrist gewahrt worden wäre, wenn die Begründungsschrift bis 24 Uhr am 12. Juli 1985 in das Postfach der Justizbehörden eingelegt worden wäre (vgl. BGH, Beschl. v. 19. Juni 1986 - VII ZB 20/85, NJW 1986, 2646, 2647). Daß das geschehen ist, hatte die Klägerin zu beweisen. Nun meint allerdings die Revision, dieser Beweis dürfe dem Rechtsmittelführer nicht aufgebürdet werden, wenn die Justizbehörden nicht organisatorisch sichergestellt hätten, daß in dem Postabholfach Sendungen, die bis 24 Uhr eingelegt werden, von solchen getrennt werden, die danach in das Fach einsortiert werden, was hier nicht der Fall gewesen ist. Jedoch könnte es zweifelhaft sein, ob sich die Justizbehörden, wenn sie ein Postfach unterhalten, sich so behandeln lassen müssen, als hätten sie einen Hausbriefkasten in das Postamt verlegt (vgl. BGH, Urt. v. 19. Januar 1955 - IV ZR 160/54, LM BGB § 130 Nr. 2). Dem braucht nicht weiter nachgegangen zu werden, da der Klägerin, wenn man den Ausführungen der Revision zur Zulässigkeit ihrer Berufung nicht folgt, jedenfalls die vorsorglich beantragte Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Begründungsfrist zu gewähren ist.

3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist ein Wiedereinsetzungsgrund gegeben, wenn die Absendung der Begründungsschrift am 10. Juli 1985 glaubhaft gemacht ist. Der gewöhnliche Postlauf von Frankfurt am Main nach Darmstadt betrage zwei Tage, so daß ein längerer Postlauf für die Klägerin weder voraussehbar gewesen noch zu vertreten wäre. Jedoch reichten zur Glaubhaftmachung einer Absendung der Begründungsschrift am 10. Juli 1985 die Angaben der Zeugin

P. [REDACTED] nicht aus. Nun hat aber die Klägerin in der Revisionsinstanz eine eidesstattliche Erklärung ihrer zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vorgelegt, aus der sich in Ergänzung der Bekundungen der Zeugin Pietschmann eindeutig ergibt, daß die Berufungsbegründung vom 10. Juli 1985 noch am selben Tage zur Post gegeben worden ist. Deren Verwertung durch den Senat scheitert nicht an der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. Unklare oder unvollständige Angaben können noch nach Ablauf der Zweiwochenfrist erläutert oder ergänzt werden (Walchshöfer, Das Juristische Büro 1986, 321, 334 m.w.N.), worauf das Gericht nach § 139 ZPO hinzuwirken hat (Senatsurt. v. 24. Juni 1985 - II ZR 69/85, VersR 1985, 1140, 1141). Erforderlichenfalls kann ein solches Vorbringen noch glaubhaft gemacht werden, auch in der Rechtsmittelinstanz (vgl. BGH, Beschl. v. 16. Juni 1982 - IVb ZB 908/81, VersR 1983, 32, 33; vgl. ferner BGH, Beschl. v. 22. September 1971 - V ZB 7/71, VersR 1971, 1125, 1126; Beschl. v. 17. Dezember 1973 - VIII ZB 26/73, VersR 1974, 387, 388). Damit ist die Klägerin ohne ihr Verschulden gehindert gewesen, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten, so daß ihr Wiedereinsetzungsantrag begründet und damit ihre Berufung zulässig ist.

II. Anschlußrevision des Beklagten

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten mangels Beschwer als unzulässig verworfen, da die Rechtskraft des den Klageanspruch in der Sache abweisenden Urteils umfassender sei als die Abweisung wegen Unzulässigkeit der

Klage. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß ein Beklagter beschwert ist, wenn die Klage entgegen seinem Antrag als unzulässig statt als unbegründet abgewiesen worden ist (vgl. RG SeuffArch. 79 Nr. 133; BGHZ 28, 349 f.; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. Allg.Einl. vor § 511 Rn. 57 m.w.N.). Die Beschwer des Beklagten liegt in diesem Falle darin, daß die Sachabweisung eine über die bloße Prozeßabweisung hinausgehende Rechtskraftwirkung entfaltet hätte. Aus diesem Grunde ist der Beklagte in dem umgekehrten Fall - Sachabweisung statt der beantragten Abweisung wegen Unzulässigkeit - nicht beschwert; er erhält hier sozusagen mehr als er beantragt hat (vgl. OLG Bremen DRiZ 1949, 308; BVerwG, Urt. v. 6. Juni 1977 - I c 20/74, MDR 1977, 867; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 45. Aufl. Grundz. § 511 Anm. 3 A c; Thomas/Putzo, ZPO 13. Aufl. Anm. IV 2 d vor § 511; Zöllner/Schneider, ZPO 14. Aufl. Rn. 18 vor § 511; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 137 II 3a). Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn sich ein Prozeßhinderis als unbehebbar erweist, während eine zur Begründung gehörende, zunächst noch fehlende Erfolgsvoraussetzung später eintritt (so Stein/Jonas/Grunsky, aaO Rn. 60),

braucht nicht entschieden zu werden. Die angeblich fehlende ordnungsgemäße Vertretung der Klägerin wäre kein unbehebbares Prozeßhindernis. Die Klägerin könnte ihre ordnungsgemäße Vertretung jederzeit herstellen.

Dr. Bauer

Bundschuh

Brandes

Hesselberger

Röhricht