

B e s c h l u ß
- - - - -

In Sachen

des Arbeiters Erich T [REDACTED] in M [REDACTED] Krs. So [REDACTED]
i.W., Nr. [REDACTED],

Klägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

1. das am [REDACTED]. [REDACTED] 1953 geborene Kind Erich T [REDACTED],
2. das am [REDACTED]. [REDACTED] 1955 geborene Kind Angelika T [REDACTED],
beide wohnhaft in E [REDACTED] Krs. L [REDACTED], Nr. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch das Kreisjugendamt L [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 10. Februar 1960

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
9. Dezember 1959 wird auf Kosten des Klägers zu-
rückgewiesen.

G r ü n d e :

Durch den angefochtenen Beschluß ist dem Kläger die Wieder-
einsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beru-
fungsfrist versagt und seine Berufung gegen das in dieser Sache

ergangene Urteil des Landgerichts verworfen worden. Die vom Kläger gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt, weil es angenommen hat, der Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand habe nicht den Anforderungen des § 236 ZPO entsprochen. Denn der Kläger habe darin nicht diejenigen Tatsachen angegeben, aus denen sich ergebe, daß er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtzeitig innerhalb der zwei Wochen betragenden Frist des § 234 ZPO beantragt habe.

Aus diesem Grunde konnte das Berufungsgericht, soweit es sich um die mit dem Schriftsatz vom 23. November 1959 vorgetragenen Tatsachen handelt, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht versagen, denn es ergab sich aus den Gerichtsakten, daß die Frist des § 234 ZPO hinsichtlich dieses Schriftsatzes gewahrt war. Das angefochtene Urteil ist dem Kläger am 9. Oktober 1959 zugestellt worden. Er hat am 12. November 1959 Berufung eingelegt und am 23. November 1959 um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Dieses Gesuch ist innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der Berufungsfrist eingegangen. Es ergab sich daher aus den Akten, daß der Antrag rechtzeitig gestellt war. Der Kläger braucht hierfür keine weiteren besonderen Angaben zu machen.

Dennoch ist die Beschwerde des Klägers unbegründet. Denn das Berufungsgericht hat seine Berufung im Ergebnis mit Recht verworfen, da dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus einem anderen Grunde nicht erteilt werden kann.

Dem Kläger könnte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur erteilt werden, wenn er dargelegt und glaubhaft gemacht hätte, daß er infolge eines für ihn unabwendbaren Zufalls gehindert worden ist, die Berufung rechtzeitig einzulegen. Dazu mußte er auch darlegen, daß weder er selbst noch sein Prozeßbevollmächtigter die Versäumung der Frist verschuldet hatte. Das hat er in dem Antrag vom 23. November 1959 nicht getan. Er hat hierin nur ausgeführt, daß durch ein Versehen des Bürovorstehers seines Prozeßbevollmächtigten ein falsches Datum als Ende der Frist in den Fristenkalender eingetragen worden sei. Er hat sodann dargelegt und glaubhaft gemacht, daß der Bürovorsteher über die Bedeutung der Fristen hinreichend unterrichtet gewesen sei und daß der Prozeßbevollmächtigte selbst durch Stichproben prüfe, daß der Bürovorsteher die ihm Übertragene Aufgabe für die Eintragung und Überwachung der Fristen richtig und zuverlässig erledige.

Diese Angabe genügte nicht, um darzulegen, daß die Frist infolge eines für den Kläger unabwendbaren Zufalls versäumt worden ist. Der Kläger hätte in erster Linie angeben müssen, daß der Zeitpunkt, in dem das Urteil zugestellt worden war, von demjenigen, an den die Zustellung erfolgt war, richtig festgestellt worden war und aus welchem Grunde dennoch ein unrichtiges Datum als Ende der Frist eingetragen worden war. Darüber enthielt der Antrag vom 23. November 1959 keine Angaben. Auf Grund dieses Antrags mußte vielmehr angenommen werden, daß der Bürovorsteher selbst den Zeitpunkt der Urteilszustellung festgestellt hatte und daß auch dieses nach den ihm erteilten Weisungen zu seinen Aufgaben gehörte. Diese Annahme wurde durch den am 25. November 1959 eingegangenen Schriftsatz vom 24. November 1959 und die diesem beigefügte eidesstatt-



liche Versicherung des Bürovorstehers weiter gestützt. Aus dieser Versicherung ergibt sich, daß der Bürovorsteher selbst festgestellt hat, welches Datum als Zustellungsdatum angesehen werden sollte. Er hat angegeben, auf dem Urteil habe ein Eingangsvermerk vom 12. Oktober 1959 gestanden, ferner habe sich unten auf dem Urteil der Vermerk des zustellenden Wachtmeisters beim Landgericht Paderborn befunden "zugestellt am 9. Oktober 1959". Die weiteren Angaben des Bürovorstehers in dieser eidesstattlichen Versicherung ergeben, daß ihm die Bedeutung des Vermerks des Wachtmeisters nicht bekannt gewesen ist. Dieser war nicht, wie es der Bürovorsteher irrig angenommen hat, das zustellende Organ, sondern der Zustellungsbevollmächtigte des Prozeßbevollmächtigten des Klägers. Nicht von ihm, sondern an ihn wurde zugestellt. Er hat, wie es seine Aufgabe war, den Tag, an dem ihm das Urteil zugestellt war, auf diesem vermerkt. Die Angaben des Bürovorstehers lassen erkennen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers seinen Bürovorsteher nicht darüber aufgeklärt hatte, daß der Wachtmeister sein Zustellungsbevollmächtigter war und daß dann, wenn ein Urteil an diesen Zustellungsbevollmächtigten zugestellt wird, der von diesem festgestellte und nicht der Tag des Eingangs des Urteils in der Kanzlei der Zeitpunkt ist, in dem das Urteil zugestellt ist. Die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags ergibt weiter, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers es trotz dieser unzulänglichen Belehrung seines Bürovorstehers zugelassen hat, daß dieser von sich aus, ohne ausdrückliche Verfügung des Anwalts, Eintragungen über das Ende der Fristen macht.

Um Irrtümer über den Beginn der Frist soweit als möglich auszuschließen, hätte der Prozeßbevollmächtigte seinen Bürovorsteher klar und unmißverständlich anweisen müssen, bei der Berechnung des Ablaufs von Fristen in allen Sachen,

die an den Zustellungsbevollmächtigten zugestellt waren, nur von dem von diesem festgestellten Tag der Zustellung auszugehen und in den anderen Sachen nur von dem Tag, den er, der Prozeßbevollmächtigte selbst, als Tag der Zustellung festgestellt hatte. Wenn er diese Belehrung nicht vornahm oder wenn sich ergeben hatte, daß die Belehrung aus irgend einem Grunde nicht dazu führen würde, Irrtümer über den Beginn der Frist bei dem Bürovorsteher auszuschließen, hätte er diesen anweisen müssen, Eintragungen über das Ende einer Frist nur auf Grund einer von ihm, dem Prozeßbevollmächtigten, getroffenen ausdrücklichen Verfügung vorzunehmen.

Der Prozeßbevollmächtigte hat schuldhaft gehandelt, da er es trotz ungenügender Belehrung seines Bürovorstehers geduldet hat, daß dieser ohne eine solche ausdrückliche Verfügung selbständig Eintragungen über das Ende der Fristen vornahm. Dieses Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten muß der Kläger sich nach § 232 ZPO zurechnen lassen.

Mit der sofortigen Beschwerde hat der Kläger vorgetragen, der Bürovorsteher hätte entsprechend einer ihm allgemein erteilten Weisung dem Prozeßbevollmächtigten das Urteil wieder vorlegen müssen, damit dieser das Nötige hätte veranlassen können. Das sei versehentlich unterblieben. Wenn das Urteil dem Prozeßbevollmächtigten wieder vorgelegt worden wäre, hätte dieser selbst die Eintragung der richtigen Frist verfügt. Der Prozeßbevollmächtigte habe auch den Eingangsvermerk selbst auf das Urteil gesetzt und ihm den Hinweis "(vgl. unten!)" hinzugesetzt, um dadurch auf die über den Zeitpunkt der Zustellung von dem Zustellungsbevollmächtigten getroffene Feststellung zu verweisen. Diese Angaben können nicht berücksichtigt werden. Das Gericht darf, wie sich aus §§ 234 Abs. 1, 236 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergibt, nur

die von der Partei innerhalb der Frist des § 234 ZPO vorgetragenen Tatsachen berücksichtigen. Spätere Erklärungen können nur insoweit berücksichtigt werden, als darin schon früher unvollständig vorgetragene Tatsachen ergänzt oder näher erläutert werden (BGHZ 2, 342, 345; LM ZPO § 233 Nr. 30). Nach Ablauf der Frist neu vorgetragene Tatsachen oder gar solche, die den früher vorgetragenen widersprechen, dürfen nicht berücksichtigt werden. Daß der Bürovorsteher, einer ihm erteilten allgemeinen Anweisung zuwider, das zugestellte Urteil dem Prozeßbevollmächtigten nicht wieder vorgelegt hatte, so daß dieser nicht selbst die erforderliche Verfügung treffen konnte und daß der Prozeßbevollmächtigte auch den Eingangsvermerk mit einem Hinweis auf den Vermerk über den Zeitpunkt der Zustellung versehen hatte, war in den früheren Schriftsätzen noch nicht angedeutet. Es handelt sich dabei um neu vorgetragene Tatsachen, die nicht mehr berücksichtigt werden können. Abgesehen davon würde damit auch nicht der Umstand ausgeräumt, daß der Prozeßbevollmächtigte es geduldet hat, daß sein Bürovorsteher von sich aus Eintragungen in dem Fristenkalender vornahm, obwohl er, wie oben ausgeführt ist, nicht ausreichend belehrt war.

1

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand konnte dem Kläger daher nicht erteilt werden, und seine Beschwerde mußte mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Raske	Bundesrichter Johannsen ist beurlaubt und verhindert zu unterschreiben.	v. Werner	Wilden	Dr. Graf
	Raske			