

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

ZPO § 236 A

Sind sämtliche eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründenden Tatsachen aktenkundig und lassen die Datenangaben in der Berufungsschrift deutlich erkennen, daß die Berufungsschrift verspätet eingereicht worden ist, dann ist in der Berufungsschrift zugleich das Gesuch um Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu sehen.

BGH, Beschl. v. 5. Februar 1975 - IV ZB 52/74 - OLG Karlsruhe
AG Lörrach

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 52/74

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 5. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz und Dr. Hoegen

beschlossen:

Der Beschluß des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 18. November 1974 wird aufgehoben.

Der Klägerin wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt.

Gründe:

Durch Urteil des Amtsgerichts Lörrach vom 28. Februar 1973 ist die Klage des Kindes auf Feststellung der Vaterschaft und auf Unterhaltszahlung abgewiesen worden. Das klagende Kind hat durch seinen gesetzlichen Vertreter am 2. März 1973 ein Gesuch auf Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz eingereicht. Durch Beschluß des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 30. Januar 1974 ist der Klägerin unter Beiordnung eines Rechtsanwalts das Armenrecht bewilligt worden. Der Beschluß ist dem gesetzlichen Vertreter der Klägerin und der beigeordneten Rechtsanwältin am 4. Februar 1974 zugegangen. Diese hat mit einem am 16. Februar 1974 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz gegen das Ur-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



teil des Amtsgerichts Berufung eingelegt und die Berufung im gleichen Schriftsatz begründet. Der Schriftsatz enthält keinen ausdrücklichen Antrag auf Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß vom 18. November 1974 als unzulässig verworfen mit der Begründung, die Berufung sei nach Ablauf der Berufungsfrist eingegangen und ein Antrag auf Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist sei nicht gestellt worden.

Die gegen diesen Beschluß form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist sachlich gerechtfertigt.

Das Gesetz verlangt als Voraussetzung für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand grundsätzlich einen an besondere Formvorschriften gebundenen Antrag (§§ 234, 236 ZPO). Der Antrag muß die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten und die Angabe der Mittel für deren Glaubhaftmachung. Außerdem muß die versäumte Prozeßhandlung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachgeholt werden. Das Letztere ist hier der Fall. Das Hindernis für die Einhaltung der Berufungsfrist, das in der Armut der Klägerin bestand, entfiel mit der Bekanntgabe des Beschlusses über die Bewilligung des Armenrechts am 4. Februar 1974. Die Berufung ging innerhalb der sich an diesen Tag anschließenden Zweiwochenfrist am 16. Februar 1974 bei dem Oberlandesgericht ein. Die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen, nämlich der Eingang des Armenrechtsgesuchs innerhalb der Berufungsfrist und der Eingang der Berufungsschrift innerhalb von zwei Wochen seit Be-

kanntgabe des Beschlusses über die Bewilligung des Armenrechts, ergeben sich aus den Akten. In solchem Fall ist, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, der beizutreten ist, entschieden hat, eine Angabe dieser Tatsachen und der Mittel für deren Glaubhaftmachung entbehrlich (RG JW 1915, 147; RGZ 131, 261, 263; RG JW 1935, 277).

Was fehlt, ist die Formulierung des Antrags auf Gewährung der Wiedereinsetzung. Dieser Antrag braucht nach wohl allgemeiner Ansicht nicht ausdrücklich gestellt zu werden, im besonderen nicht unter Verwendung der Worte, es werde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrt (Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 236 Anm. III; Baumbach ZPO 31. Aufl. § 233 Anm. 2 D; Thomas/Putzo ZPO 7. Aufl. § 236 Anm. 3; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 11. Aufl. § 70 III 1 d). Doch ist streitig, ob es als ausreichend angesehen werden kann, wenn der Antrag, ohne als solcher irgendwie formuliert zu sein, sich nur aus den Umständen ergibt und aus diesen erschlossen werden muß (stillschweiger Wiedereinsetzungsantrag). Die Frage stellt sich naturgemäß nur dann, wenn irgendwelche Darlegungen und Glaubhaftmachungen zur Wiedereinsetzung nicht erforderlich sind, vielmehr sämtliche die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen aktenkundig sind. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dieser Frage hat gewechselt. In der Entscheidung JW 1915, 147 hat das Reichsgericht ausgeführt, wenn sich aus den Angaben in der Rechtsmittelschrift über die Zustellung des angefochtenen Urteils die Verspätung des Rechtsmittels ergebe, sei damit das Gesuch ausreichend zum Ausdruck gebracht, die Berufung noch zuzulassen. In der Entscheidung JW 1935, 277 hat das Reichsgericht hingegen die strengere Auffassung vertreten, in der Einlegung der Berufung liege nicht mehr als die Nachholung der versäumten

Prozeßhandlung, diese könne den Wiedereinsetzungsantrag nicht ersetzen. Mit der späteren Entscheidung WarnRspr 1941 Nr. 125 S. 287, 289 hat es diese strenge Auffassung wieder verlassen und es in Fällen, in denen der ganze für die Wiedereinsetzung in Betracht kommende Sachverhalt offenkundig ist, für zulässig gehalten, in der Berufungsbegründung den stillschweigend gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Begründungsfrist zu sehen. Über diesen Rechtsstandpunkt ist das Reichsgericht mit der Entscheidung RGZ 169, 196, 199 f noch hinausgegangen, indem es ausgeführt hat, die Wiedereinsetzung könne an dem Fehlen eines Hinweises auf den eingetretenen Fristablauf nicht scheitern, wenn die sachlichen Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung aktenkundig seien; das müsse auch dann gelten, wenn der Rechtsanwalt der irrtümlichen Ansicht gewesen sei, die Berufungsfrist sei noch nicht abgelaufen, so daß ihm nicht unterstellt werden könne, er habe zugleich mit der Berufungsschrift um Nachsicht gegen die Versäumung der Frist nachsuchen wollen. Der Bundesgerichtshof hat diese letztere Ansicht nicht gebilligt, jedoch die Zulässigkeit der Annahme eines stillschweigenden Wiedereinsetzungsantrags nicht ausgeschlossen, sondern offengelassen (vgl. die Entscheidung LM ZPO § 234 Nr. 8, BGHZ 7, 194, 197 f = NJW 1952, 1415 und MDR 1968, 1004 = VersR 1968, 992).

Ob der vom Reichsgericht in der Entscheidung RGZ 169, 196 eingenommene Rechtsstandpunkt zu billigen ist, kann dahinstehen. Jedenfalls ist der in den Entscheidungen JW 1915, 147 und WarnRspr 1941 Nr. 125 vertretenen Rechtsansicht beizutreten. Sind sämtliche die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen aktenkundig und ergibt sich eindeutig aus den Angaben in der Rechtsmittelschrift die Verspätung des Rechtsmittels, so daß nicht unterstellt werden kann,

der Rechtsmittelführer habe sich über die Notwendigkeit einer Gerichtsentscheidung zur Wiedereinsetzung im Irrtum befunden, dann muß angenommen werden, daß der Rechtsmittelkläger die Wiedereinsetzung als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels wünscht. Das folgt aus einer den tatsächlichen Umständen Rechnung tragenden Auslegung, die auch bei Prozeßhandlungen nach dem Grundsatz des § 133 BGB auf den wirklichen Willen abzustellen hat (vgl. hierzu die Entscheidung des erkennenden Senats VersR 1974, 194). Es wäre in solchem Falle nicht gerechtfertigt, die Gewährung oder Versagung der Wiedereinsetzung davon abhängig zu machen, ob die Rechtsmittelschrift noch einen ausdrücklichen Hinweis auf das Erfordernis der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand enthält (ebenso außer den genannten Entscheidungen des Reichsgerichts OHG BrZ OGHZ 3, 262, 264 = NJW 1950, 545; OLG Braunschweig NJW 1962, 1823 sowie aus dem prozeßrechtlichen Schrifttum Vollkommer DRiZ 1969, 244, 245; Zöllner/Stephan ZPO 11. Aufl. § 236 Anm. 1 a; Baumbach ZPO 31. Aufl. § 236 Anm. 1 A; Wieczorek ZPO § 236 Anm. A 1 b). Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in BAGE 12, 89 = NJW 1962, 462 steht nicht entgegen. In dieser Entscheidung ist ebenso wie in den genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes offengelassen worden, ob ein Wiedereinsetzungsantrag dann als gestellt angesehen werden kann, wenn sich in der Rechtsmittelschrift ein Anhaltspunkt dafür findet, daß sich der Rechtsmittelkläger der Verspätung bewußt war, was das Bundesarbeitsgericht in dem gegebenen Fall verneint hat. Ein solcher Anhaltspunkt liegt aber vor, wenn sich die Verspätung deutlich aus den in der Rechtsmittelschrift angeführten Daten ergibt.

Die gekennzeichneten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Daß sich sämtliche, die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen aus den Akten ergeben, ist bereits ausgeführt worden. Des weiteren ist in der von der Prozeß-

bevollmächtigten der Klägerin eingereichten Berufungsschrift vom 15. Februar 1974 auch das Datum des angefochtenen Urteils (28. Februar 1973) angeführt worden, woraus sich deutlich ergab, daß die Sechsmonatsfrist des § 516 ZPO (eine nach § 640 Abs. 1 i.V.m. § 625 ZPO erforderliche Zustellung des Urteils von Amts wegen war unterblieben) abgelaufen war. Somit ist hier den Umständen nach in der Berufungsschrift zugleich das Gesuch zu sehen, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.

Der die Berufung als unzulässig verwerfende Beschluß des Oberlandesgerichts mußte demnach aufgehoben und der Klägerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt werden.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen