

eingegangen sei; er hat die Anstellung von Nachforschungen anheimgestellt. Der Vertreter der Verklagten hat dann mit Zuschrift vom 28. März 1955 mitgeteilt, daß die Deutsche Notenbank B. die Verrechnung der 75 DM versehentlich auf einem falschen Konto vorgenommen und zugesagt habe, sofort die Berichtigung vorzunehmen. Mit Zuschrift vom 16. Juni 1955 hat er eine entsprechende Bescheinigung der Notenbank B. vom gleichen Tage vorgelegt und entsprechende Nachforschungen erbeten; er hat weitere Aufklärung mit Zuschrift vom 5. Juli 1955 erteilt und gebeten, eine Rücksprache bei der Notenbank zu halten bzw. ihm die vorgelegte Bescheinigung zurückzugeben, damit er selbst die Rücksprache halten könne.

Mit Beschluß vom 4. Juli 1955 hat das Bezirksgericht F. den Antrag der Verklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Ausschlussfrist zur Zahlung des Prozeßkostenvorschusses zurückgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, daß ein Wiedereinsetzungsgrund deshalb nicht vorliege, weil die dem nicht rechtzeitigen Zahlungseingang zugrunde liegende Fehlbuchung seitens der Deutschen Notenbank darauf zurückzuführen sei, daß die Verklagte es unterlassen habe, bei der Zahlungsanweisung nähere Angaben zu machen und weil sie sich auch nachträglich nicht um eine ordnungsgemäße Überweisung gekümmert habe. Das Wiedereinsetzungsgesuch entspreche auch nicht zwingenden Formvorschriften, denn es sei die nach § 236 ZPO vorgeschriebene, gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag vorzunehmende Nachholung der versäumten Prozeßhandlung, nämlich die Berufungseinlegung bzw. die Bezugnahme auf die bereits vorliegende Berufung, nicht erfolgt.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Wiedereinsetzungsgesuch war, was das Bezirksgericht nicht bezweifelt hat, aber auch im Kassationsverfahren von Amts wegen zu prüfen war, statthaft.

Allerdings ist die Leistung eines Geldbetrages bereits bewirkt, wenn er bei der für den Gläubiger kontoführenden Bankstelle eingeht, da diese als sein Vertreter angesehen werden muß. Verbuchung oder gar Eingang der Gutschriftanzeige beim Gläubiger ist nicht erforderlich. Das Bezirksgericht F. ist ersichtlich von der irrigen Auffassung ausgegangen, es müsse bei ihm bares Geld oder die Gutschriftanzeige einer Bank eingegangen sein; denn sonst wäre es nicht erklärlich, daß es nicht bei der Niederlassung der Deutschen Notenbank in F. nachgefragt hat, bevor es die Berufung verwarf.

Indessen muß auch bei Anwendung der richtigen Auffassung, daß Eingang bei der kontoführenden Bankstelle genügt, die Vorschubzahlung als verspätet angesehen werden. Die Vorschubfrist von vierzehn Tagen lief, da die Vorschubverfügung dem Prozeßvollmächtigten der Verklagten am 7. Februar 1955 zugestellt war, am 21. Februar ab. Die Deutsche Notenbank B. hat aber den bei ihr am 10. Februar eingezahlten Vorschubbetrag erst am 29. März — mit Sammelüberweisung — an die Deutsche Notenbank F., die für das Bezirksgericht kontoführende Stelle, weitergeleitet, so daß er dort erst nach Fristablauf eingegangen sein kann. Das Wiedereinsetzungsgesuch war also erforderlich und statthaft. Es war auch begründet.

Zunächst ist bereits die Auffassung des angefochtenen Beschlusses, daß die hier vorliegenden, zu einem nicht fristgemäßen Eingang des Berufungsvorschusses führenden Umstände keine unabwendbaren Zufälle i. S. von § 2 der VO vom 31. März 1952 seien, richtig. Die Deutsche Notenbank B. hatte trotz eines, im Gegensatz zu der Auffassung des Bezirksgerichts, ordnungsmäßig erteilten Auftrags, in dem genau bezeichnet war, daß der Betrag von 75 DM für das Bezirksgericht F. für die vorliegende Prozeßsache zu dem richtig angegebenen Aktenzeichen des Bezirksgerichts F. bestimmt war, den Betrag irrig dem Kreisgericht B. gutgeschrieben.

Das Bezirksgericht hätte bei sorgfältigerer Prüfung sehen müssen, daß, soweit Handlungen der Verklagten von Bedeutung sind, dieser keine fehlerhafte Behandlung der Überweisung unterlaufen ist. Aus einem Aktenvermerk des Sekretärs des Bezirksgerichts F. und den dort angeschlossenen Belegen — Gutschriftnote der Notenbank B. vom 10. Februar 1955 und Zahlungsanzeige vom 11. Februar 1955, die das Aktenzeichen des Bezirksgerichts tragen — geht hervor: Der Vorschubbetrag ist bei der Deutschen Notenbank B. am 10. Februar 1955, also elf Tage vor Fristablauf eingegangen. Diese hat ihn erst am 29. März 1955 — also unvorausehbar verspätet — an die Deutsche Notenbank F. weitergeleitet. Diese hat den Betrag zunächst verbucht, dann aber wieder ausgebucht und an die

Deutsche Notenbank B. zurückgesandt. Diese hat die Zahlungsanzeige an das Kreisgericht B. — statt an das Bezirksgericht F. — gesandt. Der beim Kreisgericht B. die Sache bearbeitende Angestellte hat die Belege zum Retent des Kreisgerichts genommen, statt sie dem Bezirksgericht zu übersenden.

Diese Häufung von Fehlern bei der Verbuchung und Weiterleitung des von ihr überwiesenen Vorschusses hat die Verklagte in keiner Weise verursacht oder gar verschuldet. Sie sind als von ihr unabwendbare Zufälle anzusehen. Abgesehen davon, daß es bei dieser Sachlage zumindest ebenso Aufgabe des Gerichts wie der Verklagten gewesen ist, sich um den Verbleib des Geldes zu kümmern, ist der vom Bezirksgericht erhobene Vorwurf, die Verklagte habe sich darum überhaupt nicht gekümmert, sachlich unbegründet.

Die Verklagte hatte, nachdem ihr der von ihr eingereichte Einzahlungsbeleg vom Bezirksgericht zurückgegeben war, sich mit der Deutschen Notenbank B. wegen des Verbleibens des eingezahlten Betrages in Verbindung gesetzt. Sie hat mit Schriftsatz vom

16. Juni 1955 dem Bezirksgericht eine Bescheinigung der Deutschen Notenbank übersandt, aus der zu entnehmen war, daß dieser Betrag am 29. März 1955 in einem Sammelbetrag an die Deutsche Notenbank F. zugunsten des Kontos des Bezirksgerichts weitergeleitet worden war. In einem weiteren Schreiben vom 5. Juli 1955 wies die Verklagte nochmals auf die von ihr überreichte Bescheinigung der Deutschen Notenbank hin mit der Bitte, das Bezirksgericht möge seinerseits Nachforschungen anstellen. Abgesehen davon, daß die eigentliche Schwierigkeit, den Verbleib zu klären, in der fehlerhaften Behandlung des Betrages durch das Kreisgericht B. lag, kann man hier, wie bereits bemerkt, der Verklagten keine Säumigkeit vorwerfen.

Auch die weitere vom Bezirksgericht vertretene Rechtsauffassung ist irrig. Es ist den Kassationsausführungen zu folgen, wenn darin als „nachzuholende Prozeßhandlung“ die Einzahlung der Berufungsbefreiung, nicht aber die Einlegung der Berufung bezeichnet wird. Das Bezirksgericht hat dabei übersehen, daß der Wiedereinsetzungsantrag sich nicht auf eine etwaige Versäumung der Berufungsfrist bezogen hat. Im Hinblick auf die Rechtsauffassung des Bezirksgerichts erscheint es notwendig, darauf hinzuweisen, daß die Berufung, wie auch in der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1955 festgestellt, frist- und formgerecht eingelegt war und es daher auch nach erfolgter Ablehnung der einstweiligen Kostenbefreiung keines Wiedereinsetzungsverfahrens bedurfte. Ebenso muß auch in dieser Sache das Bezirksgericht F. darauf hingewiesen werden, daß es unzulässig ist, im Berufungsverfahren vor Entscheidung über einen Antrag des Berufungsklägers auf einstweilige Kostenbefreiung Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen.

Das angefochtene Urteil war daher wegen der bezeichneten Gesetzesverletzung gemäß § 14 OGSg aufzuheben, und da die Sache zur Entscheidung reif war, hatte der Senat selbst zu entscheiden, nämlich dem Wiedereinsetzungsgesuch stattzugeben.

§§ 28, 30 AnglVO; § 9 VVG; §§ 690 Ziff. 3, 331 Abs. 2 Halbsatz 2, 341 ZPO.

1. Zur Form des Zahlungsbefehls.

2. Ein Mahngesuch, mit dem erkennbar Zahlung auf Grund eines Vertrages nach der VO über das Allgemeine Vertragssystem gefordert wird, ist vom Sekretär zurückzuweisen, weil der Rechtsweg unzulässig ist. Ist dennoch Zahlungsbefehl erlassen worden und Widerspruch dagegen eingelegt, so muß auch bei Säumnis des Verklagten die Klage als unzulässig abgewiesen werden.

3. Ein gleichwohl erlassenes Versäumnisurteil wird rechtskräftig, wenn nicht rechtzeitig Einspruch eingelegt wird, da nach Rechtskraft des Urteils die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht mehr geprüft werden kann. Wird jedoch der verspätet eingelegte Einspruch als rechtzeitig behandelt und Sachurteil erlassen, so kann im weiteren Verfahren die Verspätung des Einspruchs nicht beachtet werden; vielmehr ist die Klage als unzulässig abzuweisen.

OG, Urt. vom 1. Dezember 1955 - 2 Zz 136/55.