

Für das Nachschlagewerk.

Nicht für die Amtliche Sammlung.

Gesetz: ZPO § 233

Rechtssatz: Der nur mit der Erstattung eines Rechtsgutachtens über die materiellen Aussichten der Berufung beauftragte Anwalt kann sich, wenn ihm der Zeitpunkt des Ablaufs der Rechtsmittelfrist von einem Anwalt mitgeteilt wird, auf diese Mitteilung verlassen. Er braucht die ihm übersandten Handakten des anfragenden Anwalts nicht daraufhin durchzuprüfen, ob der ihm mitgeteilte Zeitpunkt der Beendigung der Rechtsmittelfrist richtig mitgeteilt ist. Ob er dann, wenn ihm gleichzeitig eine mit einem Zustellungsvermerk versehene Urteilsausfertigung übersandt wird, prüfen muss, dass der mitgeteilte Zeitpunkt der Beendigung der Rechtsmittelfrist nach dem Zustellungsvermerk zutreffend ist, bleibt unentschieden. Desgleichen bleibt unentschieden, ob eine derartige Pflicht, die Handakten durchzuprüfen, von dem Zeitpunkt an entsteht, in dem der bisher nur mit der Gutachtenserstattung beauftragte Anwalt mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragt wird.

Aktenzeichen: III ZB 14/51

Beschluss vom 15. November 1951

OLG Hamm

B e s c h l u s s

In Sachen

- 1.) der Firma Filmtheaterbetriebe He [REDACTED] K.-G. in Bo-
[REDACTED], Ko [REDACTED] strasse [REDACTED], vertreten durch den Komplen-
tär Egon He [REDACTED] in B [REDACTED], Ko [REDACTED] strasse [REDACTED],
 - 2.) des Kaufmanns Claus Ha [REDACTED] in B [REDACTED], S [REDACTED] weg [REDACTED],
Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]
i.W. -

g e g e n

- 1.) die Stadtgemeinde Ke [REDACTED], vertreten durch den Rat
der Gemeinde,
 - 2.) die Firma Bauunternehmung K [REDACTED], Inh. Otto K [REDACTED]
in Ke [REDACTED], G [REDACTED] strasse [REDACTED],
- Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegner,
- Prozessbevollmächtigte I. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
[REDACTED] in [REDACTED], für die Beklag-
te zu 1),
Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED],
für die Beklagte zu 2),

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sit-
zung vom 15. November 1951 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Riese und der Bundesrichter Dr. Pagendarm,
Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar und Dr. Bock
beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird
der Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Hamm vom 14. September 1951 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Entscheidung, auch
über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das
Oberlandesgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Die Kläger haben gegen das am 15. Juni 1951 zugestellte Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Essen vom 28. Mai 1951 am 24. Juli 1951 Berufung eingelegt. Ihr am 14. August 1951 bei dem Oberlandesgericht eingegangenes Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist ist durch Beschluss des Oberlandesgerichts vom 14. September 1951 abgelehnt worden. Gegen diesen ihnen am 19. September 1951 zugestellten Beschluss haben sie am 2. Oktober 1951 sofortige Beschwerde bei dem Oberlandesgericht eingelegt.

Die sofortige Beschwerde ist gemäss § 567 Abs 3 ZPO in Verbindung mit § 519 b Abs 2 und § 547 Abs 1 Ziff 1 ZPO zulässig (RGZ 108, 347). Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und auch begründet.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Kläger waren in dem vor dem Landgericht Essen geführten Rechtsstreit durch den am Landgericht Essen zugelassenen Rechtsanwalt Dr. P. in H.-D. vertreten. Ferner war Rechtsanwalt F. in R. als Korrespondenzanwalt für sie tätig. Rechtsanwalt Dr. P. teilte mit Schreiben vom 11. Juni 1951 dem Rechtsanwalt F. mit, das Urteil des Landgerichts in Essen vom 28. Mai 1951 sei seinem Zustellungsbevollmächtigten am 7. Juni 1951 zugestellt. Mit Schreiben vom 15. Juni 1951 teilte er Rechtsanwalt F. mit, dass ihm das Urteil "heute" zugestellt worden sei, ohne dabei zu erklären, warum nunmehr ein anderes Datum als im Schreiben



vom 11. Juni 1951 angegeben wurde. Tatsächlich war ihm das Urteil auch am 15. Juni 1951 zugestellt worden. Die Kläger wollten vor Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil zunächst ein Rechtsgutachten von dem beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] einholen. Rechtsanwalt F. [REDACTED] fragte deshalb mit Schreiben vom 4. Juli 1951 bei Rechtsanwalt [REDACTED] an, ob dieser bereit sei, ein Rechtsgutachten zu erstatten, und bat am Ende dieses Schreibens um baldige Stellungnahme, da die Berufungsfrist am 25. Juli 1951 ablaufe.

Diese Anfrage ging bei Rechtsanwalt [REDACTED] am 5. Juli 1951 ein. Dem Auftragsschreiben des Rechtsanwalts F. [REDACTED] lagen dessen Handakten bei, in denen der oben wiedergegebene Schriftwechsel mit Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] über den Zeitpunkt der Zustellung des Urteils enthalten war; desgleichen war ihm eine Abschrift des Urteils beigefügt; auf diesem stand jedoch ein Zustellungsvermerk nicht. Rechtsanwalt [REDACTED] erklärte sich mit Schreiben vom gleichen Tage an Rechtsanwalt F. [REDACTED] mit der Erstattung des Gutachtens einverstanden und bemerkte, er werde das Gutachten so rechtzeitig vorlegen, dass die Mandantin eine Entscheidung über die Einlegung der Berufung treffen könne. Bei der ersten noch vor dem Ablauf der am 15. Juli 1951 endenden Berufungsfrist vorgenommenen Aktendurchsicht stellte Rechtsanwalt [REDACTED] fest, dass das Protokoll über die Zeugenvernehmung erster Instanz in den Handakten fehlte. Er forderte dieses noch vor dem 15. Juli 1951 bei Rechtsanwalt F. [REDACTED] an. Dieser veranlasste Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED], das Protokoll an Rechtsanwalt

21

Frieling zu übersenden. Das Protokoll ging daraufhin am 19. Juli 1951 bei Rechtsanwalt [REDACTED] ein. Dieser erstattete mit Schreiben vom 21. Juli 1951 ein Rechtsgutachten dahin, dass er die Berufung für aussichtsreich halte und bat um Mitteilung, ob Berufung eingelegt werden solle. Auf telefonische Mitteilung von Rechtsanwalt F [REDACTED] legte er mit Schriftsatz vom 24. Juli 1951, der am gleichen Tage bei dem Oberlandesgericht einging, Berufung ein.

Durch Verfügung des Oberlandesgerichts vom 1. August 1951 an Rechtsanwalt [REDACTED], die Zustellung des Urteils nachzuweisen, bat dieser mit Schreiben vom 3. August 1951 Rechtsanwalt F [REDACTED] die Zustellungsurkunden vorzulegen, da sich auf der ihm vorliegenden Urteilsausfertigung kein Zustellungsvermerk befinde. Auf Veranlassung von Rechtsanwalt F [REDACTED] ging durch Rechtsanwalt Dr. P [REDACTED] am 11. August 1951 das mit Zustellungsvermerk vom 15. Juni 1951 versehene Urteil bei Rechtsanwalt [REDACTED] ein. Dieser beantragte nach Einholung der Stellungnahme der Partei am 14. August 1951 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Begründung, der Bürovorsteher des Rechtsanwalts F [REDACTED] habe bei der Führung des Fristenkalenders versehentlich die Berufungsfrist statt auf den 15. Juli 1951 auf den 25. Juli 1951 eingetragen; auf Grund dieser Eintragung im Kalender sei Rechtsanwalt [REDACTED] die Mitteilung gemacht worden, die Berufungsfrist laufe am 25. Juli 1951 ab. Er fügte gleichzeitig eine eidesstattliche Versicherung des Bürovorstehers des Rechtsanwalt F [REDACTED] bei, worin dieser diese Darstellung bestätigte und weiter erklärte, er sei seit Jahren bei Rechtsanwalt F [REDACTED] als Bürovorsteher tätig und habe als solcher die Pflicht, den Fristenkalender zu

führen und die Berufungsfristen zu überwachen; Rechtsanwalt F. habe den von ihm geführten Fristenkalender regelmässig überwacht.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung abgelehnt mit der Begründung, es könne dahingestellt bleiben, ob Rechtsanwalt Dr. F., den Prozessbevollmächtigten des ersten Rechtszuges, oder Rechtsanwalt F., den Korrespondenzanwalt, ein Verschulden an der Nichteinhaltung der Berufungsfrist treffe. Der Wiedereinsetzungsantrag sei schon deshalb abzulehnen, weil Rechtsanwalt , der Prozessbevollmächtigte zweiter Instanz, nicht alles Erforderliche getan habe, um die Versäumung der Berufungsfrist zu verhindern, denn er habe aus den ihm übersandten Handakten des Rechtsanwalts F. bereits seit deren Eingang am 5. Juli 1951 feststellen können, dass die Berufungsfrist bereits am 15. Juli 1951 ablief. Wenn Rechtsanwalt Bedenken hinsichtlich des Zeitpunkts der Zustellung des landgerichtlichen Urteils gehabt hätte, so wäre es seine Pflicht gewesen, durch Rückfrage bei Rechtsanwalt F. den genauen Tag der Zustellung zu ermitteln. Er sei vom Eingang der Handakten am 5. Juli 1951 bis zum tatsächlichen Ablauf der Berufungsfrist am 15. Juli 1951 dazu und zur rechtzeitigen Einlegung der Berufung in der Lage gewesen. Wegen dieses Verschuldens des Rechtsanwalts liege ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO nicht vor.

Mit Recht wendet sich die Beschwerde gegen die Annahme einer so weitgehenden Verpflichtung des Rechtsanwalts [REDACTED]. Dieser war zunächst nicht mit der Einlegung der Berufung, sondern nur mit der Erstattung eines Rechtsgutachtens beauftragt. Ihm war im Anschreiben mitgeteilt, die Berufungsfrist laufe am 25. Juli 1951 ab. Auf diese Mitteilung durfte er sich verlassen. Es bedurfte nicht der sofortigen Durcharbeitung der Akten in der Richtung, ob sich aus dem Akteninhalt etwa die Unrichtigkeit der ihm gemachten Mitteilung über den Zeitpunkt des Ablaufs der Berufungsfrist ergäbe. Eine Entscheidung darüber, ob etwas anderes gelten würde, wenn sich auf der dem Auftragschreiben ebenfalls beigefügten Urteilsabschrift ein Zustellungsvermerk mit dem Datum vom 15. Juni 1951 befunden hätte, kann unterbleiben, weil feststeht, dass die dem Auftragschreiben neben den Handakten beigefügte Urteilsabschrift einen solchen Zustellungsvermerk nicht enthielt. Der nur mit der Erstattung eines Rechtsgutachtens über die materiellen Aussichten der Berufung beauftragte Anwalt kann sich, wenn ihm, wie hier, der Zeitpunkt des Ablaufs der Berufungsfrist von einem Anwalt mitgeteilt wird, auf diese Mitteilung verlassen, weil seine Aufgabe die Begutachtung der Berufungsaussichten, nicht aber die Überwachung der Berufungsfrist war. Er konnte daher die Bearbeitung des Rechtsgutachtens bis nach dem 15. Juli 1951, dem tatsächlichen Ablauf der Berufungsfrist zurückstellen, da auch dann sein Gutachten über die Erfolgsaussichten einer Berufung noch rechtzeitig vor dem ihm mitgeteilten Ablauf der Berufungsfrist, dem 25. Juli 1951, an die Partei erstattet werden konnte.

Nun hat allerdings Rechtsanwalt Frieling mit der Bearbeitung des Gutachtens unstreitig vor dem 15. Juli 1951, dem Zeitpunkt des Ablaufs der tatsächlichen Berufungsfrist, begonnen. Er konnte die Gutachtenserstattung aber wegen des Fehlens des Protokolles über die Beweisaufnahme des ersten Rechtszuges nicht weiterführen. Wenn er dann in diesem Stadium die weitere Durchprüfung der Akten unterliess und sich zunächst mit der Anforderung des Protokolles begnügte, so kann ihm auch hieraus kein Vorwurf gemacht werden, denn seine Aufgabe war, zu dieser Zeit nur die Erstattung eines Rechtsgutachtens, wie bereits ausgeführt wurde. Irgendwelche Zweifel hinsichtlich des Zeitpunkts des Ablaufs der Berufungsfrist hatte er zu dieser Zeit noch nicht, denn er hat glaubhaft erklärt, dass er den am Ende der Handakten des Rechtsanwalts F. befindlichen, nach Urteilsverkündung getätigten Schriftwechsel damals nicht eingesehen hat. Eine Verpflichtung, diesen Schriftwechsel zu prüfen, bestand zu dieser Zeit keinesfalls, weil Rechtsanwalt mit Rücksicht auf das Fehlen des Protokolles die Arbeiten an dem von ihm erfordernten Rechtsgutachten zunächst wieder einstellen durfte.

Das angeforderte Protokoll ist aber erst am 19. Juli 1951, also erst nach Ablauf der tatsächlichen am 15. Juli 1951 endenden Berufungsfrist bei ihm eingegangen. Ob er nunmehr bei der endgültigen Erstattung des Gutachtens auch den gesamten Inhalt der Handakten des Rechtsanwalts F., insbesondere den nach der Urteilsverkündung liegenden Schriftwechsel über die Zustellung des Urteils hätte durcharbeiten müssen, bedarf keiner Prüfung. Ebensowenig bedarf es einer Prüfung, ob er etwa, nachdem er nach Er-

stattung des Rechtsgutachtens den Auftrag zur Einlegung der Berufung erhalten und damit nicht nur Rechtsgutachter, sondern Berufungsanwalt geworden war, eine solche Durcharbeitung der Akten vornehmen musste. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist durch die Nichtdurchsicht der Akten zu dieser Zeit nicht ursächlich herbeigeführt, weil sie vorher bereits abgelaufen war. Ob bei Bejahung einer derartigen Verpflichtung durch das alsdann vorliegende Verschulden des Rechtsanwalts [REDACTED] der Beginn der Frist des § 234 ZPO zur Stellung des Antrages auf Wiedereinsetzung bereits in Lauf gesetzt wurde (vgl. RGZ 67, 186; 99, 272; JR 1925 Nr 1905; JW 1928, 705; 1929, 2963: eine Unkenntnis, die verschuldet ist, stellt keinen unabwendbaren Zufall mehr dar) kann dahingestellt bleiben. Die Frist des § 234 ZPO ist im vorliegenden Falle allein schon deshalb nicht versäumt, weil der früheste Zeitpunkt, für den ein solches Verschulden des Rechtsanwalts [REDACTED] etwa zu bejahen wäre, bereits nach dem 15. Juli 1951 und damit in die Gerichtsferien (§ 199 GVG) gefallen wäre und weil die Frist des § 234 ZPO, die keine Notfrist im Sinne des § 223 Abs 3 ZPO ist, durch die Gerichtsferien gehemmt war, so dass der am 14. August 1951 bei Gericht eingegangene Antrag auf Wiedereinsetzung auf jeden Fall innerhalb der Frist des § 234 ZPO gestellt ist.

Mit der Begründung des Oberlandesgerichts kann daher der angefochtene Beschluss nicht aufrechterhalten werden.

Die Sache ist jedoch noch nicht zur Entscheidung reif. Das Oberlandesgericht hat ausdrücklich die Frage, ob ein Verschulden des Rechtsanwalts Dr. P. [REDACTED] und des Rechtsanwalts F. [REDACTED] vorläge, dahingestellt gelassen. Es wird daher mindestens zu prüfen sein, ob der bisherige Vortrag der Kläger darüber, wie es zu der irrigen Mitteilung des Rechtsanwalts F. [REDACTED] an Rechtsanwalt [REDACTED], die Berufungsfrist laufe am 25. Juli 1951 ab, gekommen ist, ausreicht, um einen unabwendbaren Zufall darzutun. Der Vortrag der Kläger, Rechtsanwalt F. [REDACTED] habe seinen Bürovorsteher hinsichtlich der Eintragungen im Fristenkalender regelmässig überwacht, dürfte in dieser Allgemeinheit nicht genügen. Es bedarf vielmehr der Angabe konkreter Einzelheiten, in welcher Weise die Überwachung erfolgt ist. Jedoch ist aus dem bisherigen Vortrag der Kläger zu entnehmen, dass eine ausreichende Überwachung des Bürovorstehers im Kern bereits behauptet ist. Das Oberlandesgericht wird daher gemäss § 139 ZPO die Kläger veranlassen müssen, weitere Einzelheiten zu dieser im allgemeinen aufgestellten Behauptung vorzutragen. 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 Sachverhalts durch das Gericht für notwendig erachtet wird, nicht aus (BGHZ 2, 342).

Die Sache musste daher unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Oberlandesgericht zur anderweiten Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerderechtszuges, zurückverwiesen werden.

Dr. Riese

Dr. Pagendarm

Dr. Klenewefers

Dr. Gelhaar

Bock