

2382 058

Gesetz: ZPO § 233.

Rechtssatz: Eine Partei, welche die fristgerechte Einlegung der Berufung bewusst unterlassen hat, weil sie innerhalb der Berufungsfrist keine Kenntnis von dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen des ihr in abgekürzter Form zugestellten Urteils erlangen konnte, hat keinen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

✓ Aktenzeichen: III ZB 5, 51

Beschl. v. 19. Juni 1951

OLG Celle

B e s c h l u s s

In Sachen

des praktischen Arztes Dr. med. Sch[REDACTED] in  
Bl[REDACTED]/E[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers  
und Beschwerdeführers,

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

gegen

die minderjährige Heike B[REDACTED], geb. am [REDACTED]. [REDACTED] 1944  
in Br[REDACTED], Krs. L[REDACTED],  
gesetzlich vertreten durch ihren Vater, den Kaufmann  
Wilhelm B[REDACTED] in Br[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte  
und Beschwerdegegnerin,

-Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],  
Dr. [REDACTED] und [REDACTED]  
in [REDACTED]-

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der  
Sitzung vom 19. Juni 1951 unter Mitwirkung der Bundesrich-  
ter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiss, Dr. Pagendarm, Dr. Stein  
und Dr. Gelhaar

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Be-  
schluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Celle vom 23. April 1951 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde trägt der Beklagte.

G r ü n d e :

Durch das am 19. Dezember 1950 verkündete "Teil-  
urteil" der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Lüneburg

33

-2-

ist der Zahlungsanspruch über 10.713,83 DM der auf Schadensersatz und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten gerichteten Klage der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Dieses Urteil ist in abgekürzter Form unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten nach dessen schriftlichem Empfangsbekenntnis am 3. Januar 1951 zugestellt worden. Nach Ablauf der Berufungsfrist hat der Beklagte am 20. März 1951 gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt und gleichzeitig um die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat der Beklagte vorgetragen, sein erstinstanzlicher Prozessbevollmächtigter habe nach Erhalt des am 19. Dezember 1950 verkündeten, ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe abgesetzten Urteils am 3. Januar 1951 das Landgericht mit Schreiben vom 10. Januar 1951 dringend um Übersendung des Teilurteils mit Tatbestand und Entscheidungsgründen gebeten, damit der Beklagte und seine Versicherungsgesellschaft in Berlin sich rechtzeitig über die Frage einer Berufungseinlegung schlüssig werden könnten. Der Prozessbevollmächtigte sei auch bei dem Vorsitzenden der Kammer des Landgerichts dahin vorstellig geworden, dass das vollständige Urteil zur Entschliessung über die Berufungseinlegung dringend benötigt werde, worauf der Vorsitzende geantwortet habe, der Berichtstatter sei erkrankt und das Urteil könne deshalb nicht abgesetzt werden. Am 16. Januar 1951 habe der Prozessbevollmächtigte sich erneut schriftlich mit der sehr dringenden Bitte um umgehende Übersendung des Teilurteils mit Tatbe-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stand und Entscheidungsgründen an das Gericht gewandt unter Hinweis auf den Ablauf der Berufungsfrist am 3. Februar 1951, die notwendige Korrespondenz mit der Versicherungsgesellschaft in Berlin und die Unmöglichkeit der Herbeiführung der erforderlichen Entscheidungen innerhalb der Berufungsfrist, wenn er das Teilurteil mit den Entscheidungsgründen nicht erhalte; dieser Eingabe habe er, eigens rot unterstrichen, die Worte hinzugefügt "Eilt sehr Regressgefahr". Angesichts des bevorstehenden Ablaufs der Berufungsfrist habe sich der Prozessbevollmächtigte des Beklagten am 19. Januar 1951 abermals zu dem Vorsitzenden der Zivilkammer begeben. Er habe diesen sehr eindringlich auf die Eilbedürftigkeit und die Regressgefahr hingewiesen. Der Vorsitzende habe erwidert, die Urteilsabsetzung werde erst nach der Genesung des Berichterstatters möglich sein; der Beklagte brauche sich wegen einer etwaigen Berufungseinlegung keine Sorgen zu machen, weil die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zweifellos gewährt werden würde, wenn Tatbestand und Entscheidungsgründe erst nach Ablauf der Berufungsfrist gefertigt und dem Prozessbevollmächtigten zugehen würden. Auch habe der Prozessbevollmächtigte der Beklagten bei dieser Besprechung den Kammervorsitzenden eigens auf das grosse Kostenrisiko angesichts des hohen Objekts, und zwar nicht nur der eigenen Anwaltskosten und der Gerichtskosten, sondern auch der Kosten eines gegnerischen Berufungsanwalts, der mutmasslich sofort bestellt werden würde, hingewiesen. Am 9. März 1951 sei dann schliesslich das vollständige Urteil dem Zustellungsbevollmächtigten des erstinstanzlichen Prozess-

bevollmächtigten zugegangen und dieser habe es selbst am 10. März 1951 erhalten. Zwischen dem Eingang des vollständigen Urteils und der Einreichung der Berufungsschrift mit dem Wiedereinsetzungsantrag sei dann alles zur Beschleunigung nur Mögliche geschehen. Deshalb liege ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO vor, der die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertige, wie dies das Beispiel des Verfahrens der Praxis bei der Bewilligung der Wiedereinsetzung in Armensachen ergebe.

Das Oberlandesgericht hat durch den Beschluss vom 23. April 1951 die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts unter Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen. Es verneint, dass die Versäumung der Berufungsfrist auf einem unabwendbaren Zufall beruhe. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts fordert das Oberlandesgericht die vorsorgliche fristgemässe Einlegung der Berufung auch ohne Kenntnis der Entscheidungsgründe des Urteils, um grösseren Schaden zu vermeiden, zumal da auch im bürgerlichen Recht dem Geschädigten zugemutet werde, Schaden durch eigenes Tun abzuwenden, zu mindern oder durch Einlegung von Rechtsmitteln ihm vorzubeugen. Dass das Gesetz dem durch das Urteil Beschwerten die Einlegung der Berufung auch ohne Kenntnis des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zumute, komme durch die abweichende gesetzliche Regelung für die Revision, wonach die Revisionsfrist erst mit der Zustellung des in vollständiger Form abgesetzten Urteils beginne, deutlich zum Ausdruck. Der rechtskundige Vertreter

der Beklagten habe sich daher bei der Meinungsäusserung des Kammervorsitzenden nicht beruhigen dürfen, dass unter den gegebenen Umständen dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden würde.

Gegen den am 19. Mai 1951 zugestellten Beschluß des Oberlandesgerichts hat der Beklagte durch Einreichung einer am 29. Mai 1951 beim Oberlandesgericht eingegangenen Beschwerdeschrift seines dort zugelassenen Prozessbevollmächtigten sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

Die sofortige Beschwerde des Beklagten ist zulässig (§§ 238 Abs 2, 519 b Abs 2, 567 Abs 3 ZPO). Sie ist auch form- und fristgerecht erhoben. In der Sache ist sie nicht begründet.

Der Beschwerdeführer bittet zunächst um Nachprüfung, ob die Berufungsfrist überhaupt wirksam in Lauf gesetzt worden ist. Seine Bedenken sind aber nicht stichhaltig. Durch die Zustellung des abgekürzten Urteils (§ 317 Abs 2 ZPO) wurde die Berufungsfrist in Lauf gesetzt. Dass das Urteil am 3. Januar 1951 zugestellt ist, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Ausser dem Zustellungsvermerk des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin auf der beglaubigten Abschrift des am 19. Dezember 1950 verkündeten Urteils des Landgerichts, der nach Ansicht des Beklagten nicht durch die Unterschrift des Prozessbevollmächtigten gedeckt ist, liegt das schriftliche Empfangsbekenntnis des erstinstanzlichen Pro-

zessbevollmächtigten des Beklagten vor, dass ihm am 3. Januar 1951 von dem Gegenanwalt eine beglaubigte Abschrift des Urteils zugestellt worden ist. Zugestellt ist auch, entgegen der Meinung des Beschwerdeführers, das Urteil, gegen welches sich die Berufung richtet. Das abgekürzte, verkündete und ausgefertigte, dem Beklagten zugestellte Urteil, durch welches der Zahlungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, trägt oben am Kopfe die Bezeichnung "Teilurteil", während das später in vollständiger Abfassung zu den Akten gebrachte und dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten nach dessen Angabe am 10. März 1951 zugeleitete Urteil mit "Grundteilurteil" überschrieben ist. Hieraus kann aber kein berechtigter Angriff hergeleitet werden. Es ist nicht so, wie der Beklagte meint, dass die Berufung nicht gegen ein "Teilurteil", sondern gegen ein "Grundteilurteil" durchgeführt werden soll, das überhaupt noch nicht zugestellt worden ist. Die irrtümliche Bezeichnung des abgekürzten Grundurteils als "Teilurteil" und die in dem vollständigen Urteil allerdings in unzulässiger Weise vorgenommene Veränderung in "Grundteilurteil" hat für die Wirksamkeit des ordnungsmäßig verkündeten Urteils keine Bedeutung. Gegen dieses verkündete am 3. Januar 1951 zugestellte Urteil ist die Berufung gerichtet. Die am 20. März 1951 bei Gericht eingegangene Berufung ist daher verspätet eingelegt.

Die Versäumung der Berufungsfrist beruht nicht auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO, so daß das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten mit Recht zurückgewiesen worden ist. Die Bestimmung des § 233 ZPO will ver-

hüten, dass eine Partei Rechtsnachteile aus der Fristversäumnis erleidet infolge von Umständen, die ausserhalb ihres Machtbereichs liegen. Der Begriff des unabwendbaren Zufalls wird dabei von der neueren Rechtsprechung weitherzig dahin verstanden, dass die Partei trotz der ihr zuzumutenden Sorgfalt an der Einhaltung der Frist verhindert war (Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl, § 233 Anm II). Dies ist z B der Fall, wenn ein Armenrechtsgesuch so rechtzeitig bei Gericht eingereicht war, dass mit seiner Erledigung vor Ablauf der Frist nach den Verhältnissen gerechnet werden konnte, die Entscheidung über das Gesuch sich aber ungewöhnlich verzögert hat. Bei einer nicht zu Lasten der armen Partei gehenden Verzögerung in der Erledigung des Armenrechtsgesuchs durch das Gericht kann man von der Partei, die ausserstande ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, nicht verlangen, dass sie, obwohl kostenzahlungsunfähig, nun doch von sich aus zur Fristwahrung einen Berufungsanwalt mit der Einlegung der Berufung beauftrage, wie der Beschwerdeführer meint (vgl RGZ 121, 124). Anders liegt der Fall dagegen, wenn die Partei, wie hier, berechtigterweise glaubt, sich über die Aussichten einer eingelegten Berufung noch nicht entscheiden zu können und dann bewusst von der Einlegung des Rechtsmittels absieht im Vertrauen darauf, dass ihr eine Wiedereinsetzung gegen die gewollte Versäumung der Frist gewährt werden wird. In einem solchen Falle missachtet die Partei aus eigenem Entschluss das Gesetz, welches die Zulässigkeit des Rechtsmittels an die Wahrung einer bestimmten

Frist knüpft, ohne dass eine andere Entscheidung wie bei der armen Partei in dem gesetzlich vorgesehenen und geregelten Armenrechtsverfahren für sie bestimmend sein könnte. Es kann allerdings unterstellt werden, dass der Beklagte ohne sein Verschulden von dem Inhalt der Urteilsgründe keine ausreichende Kenntnis erlangen konnte, weder bei der ohne Anwesenheit der Parteien erfolgten Verkündung des Urteils (§§ 311 Abs 2, 312 Abs 2 ZPO), noch bei den Rücksprachen seines erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten mit dem Kammervorsitzenden. Die Entscheidungsgründe waren auch nicht auf der Geschäftsstelle einzusehen, da sie wegen Erkrankung des Berichterstatters nicht in der vorgeschriebenen Weise (§ 315 Abs 2 ZPO) der Geschäftsstelle übergeben worden sind. Die Meinungsäußerung des Kammervorsitzenden, dass dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werden würde, mag ferner dazu beigetragen haben, dass der Beklagte von der Einlegung der Berufung abgesehen hat. Selbst ein dahingehender Rat des Vorsitzenden könnte aber nur die Schuldfrage berühren. Für die Anwendung des § 233 ZPO kommt es jedoch nicht allein darauf an, ob die Entschliessung der Partei, die hier bewusst und gewollt zur Versäumung der Berufungsfrist führte, entschuldbar ist. Vielmehr muss die Partei, wie bereits hervorgehoben wurde, trotz der ihr zuzumutenden Sorgfalt an der Einhaltung der Frist verhindert sein.

Nun meint der Beschwerdeführer, sein Anwalt habe nicht aus Nachlässigkeit, nicht infolge eines Versehens, nicht aus Unkenntnis des Gesetzes, sondern auf Grund eines vom besten Willen getragenen Strebens den Widerstreit zwi-

schen formalem Recht und seiner höheren Pflicht zu lösen versucht, da er angesichts des grossen Kostenrisikos vor einer Prüfungsmöglichkeit der Berufungsaussichten nicht hätte Berufung einlegen dürfen, zumal der Vorsitzende den Anwalt geradezu veranlasst habe, die Berufungsfrist verstreichen zu lassen. Ein derartiger Widerstreit liegt nicht vor. Der Beklagte hatte in eigener Verantwortung zu entscheiden, ob er Berufung einlegen wollte oder nicht. Aufgabe des Prozessbevollmächtigten war es dabei, seine Partei über die Rechtslage aufzuklären und sie auch auf die Stellungnahme der Rechtsprechung hinzuweisen. Wenn die Erfolgsaussichten einer Berufung von dem Prozessbevollmächtigten wegen des Fehlens des vollständigen Urteils nicht abschliessend beurteilt werden konnten und wenn die Partei selbst dadurch für ihre Entschliessung auch in eine schwierige Lage geriet, so hätte sie doch nach entsprechender Beratung durch ihren Anwalt durch fristgerechte Einlegung der Berufung dem Gesetz Rechnung tragen können, statt sich darüber bewusst hinwegzusetzen. In einem solchen Falle muss es der Partei zugemutet werden, wenigstens vorsorglich die Berufung einzulegen und ein damit verbundenes Kostenrisiko in Kauf zu nehmen. Lässt sie dagegen die Frist bewusst verstreichen, so kann sie keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beanspruchen (RGZ 121, 121; RG HRR 1937, 590). Darauf, ob die Partei alles versucht hat, um rechtzeitig in den Besitz der vollständigen Urteilsausfertigung zu gelangen, kommt es nicht entscheidend an. Die Nichtanwendung aller Mittel zu diesem

Zwecke wäre nur ein weiterer Grund, einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO zu verneinen (RGZ 121, 124).

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen. Die Kosten der Beschwerde treffen den Beklagten nach § 97 ZPO.

Dr. Delbrück

Meiß

Dr. Pagendarm

Dr. Stein

Dr. Gelhaar