

Nicht für die Amtliche Sammlung:
Zur Veröffentlichung!

2386 044

Gesetz: ZPO §§ 233, 234

Rechtssatz: Im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann dem Berufungskläger bei folgendem Sachverhalt nicht geholfen werden: Der das Armenrecht für die Berufung bewilligende Beschluß ist seinem Anwalt zugegangen; vor Ablauf der hiermit in Lauf gesetzten zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO erkrankt der Anwalt, der mit dem sich wiederholenden Auftreten bestimmter Krankheitszustände zu rechnen hat, die ihn jeweils für mehrere Tage außer Stand setzen, seiner Berufstätigkeit nachzugehen; da der Anwalt auch nicht beizeiten vorgesorgt hat, daß für ihn im Falle eines zu erwartenden Krankheitszustandes ein Vertreter die notwendigen Prozeßhandlungen vornimmt, wird die genannte Frist versäumt.

Aktenzeichen: III ZR 237/55.

Urteil des BGH an Verkündungs Statt zugestellt am: 9. Juli 1957
(für Kläger und Beklagten)

LG Berlin

KG Berlin

111
III ZR 237/55

An Verkündungs Statt
zugestellt an Kläger
und Beklagte
am 9. Juli 1957
Karlsruhe, 11. Juli 57
Vogt, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

Berlin, vertreten durch den Senator für Finanzen,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Schneidermeister Martin B. [REDACTED] in Be[REDACTED]-F[REDACTED],
Bu[REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber,
Dr. Arndt, Dr. Wolany und Dr. Hußla

im schriftlichen Verfahren am 3. Juli 1957

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 18. Oktober 1955 aufgehoben und die Berufung
des Klägers gegen das Urteil der 10. Zivilkammer
des Landgerichts Berlin vom 3. April 1954 als unzu-
lässig verworfen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungs- und des
Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch das am 4. Mai 1954 zugestellte Urteil vom 3. April 1954 hat das Landgericht die Klage abgewiesen, mit der der Kläger von der Beklagten wegen angeblicher Pflichtwidrigkeiten ihres Wohnungsamtes die Zahlung von 2.000 DM Schadensersatz begehrt. Der von dem Kläger bevollmächtigte Berufungsanwalt hat am 28. Mai 1954 beim Oberlandesgericht einen "Antrag auf Bewilligung des Armenrechts zur Einlegung der Berufung" eingereicht; in ihm heißt es, der Kläger "beabsichtigt", gegen das landgerichtliche Urteil Berufung einzulegen, und überreicht in der Anlage einen "Entwurf der Berufung". Die Anlage ist mit der Überschrift "Entwurf" versehen und entspricht im übrigen den Erfordernissen einer mit einer Berufungsbeurteilung versehenen Berufung. Nachdem die Gegenpartei um Zurückweisung des Armenrechtsgesuchs gebeten hatte, hat das Oberlandesgericht mit einem am 8. November 1954 gefaßten, dem Berufungsanwalt des Klägers am 13. November 1954 zugestellten Beschluß "für den Berufungsrechtszug das Armenrecht bewilligt" und dem Kläger aufgegeben, "Berufung einzulegen, zu begründen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen." Daraufhin hat der Anwalt in vom 1. Dezember 1954 datierten, bei Gericht am 2. Dezember 1954 eingegangenen Schriftsätzen Berufung unter deren gleichzeitiger Begründung eingelegt und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Zur Begründung dieses Antrages hat der Anwalt unter Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses vorgetragen, er leide infolge einer 90%igen Kriegsversehrtheit an Neurombeschwerden am rechten Oberarmstumpf und an einer echten, in Intervallen auftretenden Migräne, sei seit dem 20. November 1954 bettlägerig und in ärztlicher Behandlung, könne erst ab 1. Dezember 1954 zeitweilig das Bett verlassen und seiner Tätigkeit in geringem Umfang nachgehen. Das Oberlandesgericht hat mit Beschluß vom 10. Dezember 1954 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt und hat in der Sache selbst zugunsten des Klägers entschieden.



Mit der Revision beantragt die Beklagte, die auch die Zulässigkeit der Berufung beanstandet, unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende landgerichtliche Urteil zurückzuweisen. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision. Beide Parteien sind damit einverstanden, daß das Revisionsgericht eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung trifft.

Entscheidungsgründe:

Im Rahmen der von der Revision begehrten Überprüfung des Berufungsurteils hat der Senat von Amts wegen zu prüfen, ob die vom Kläger eingelegte Berufung zulässig gewesen ist.

a) Hierbei ist mit dem Berufungsgericht anzunehmen, daß die Berufung verspätet eingelegt wurde.

Die von dem Berufungsanwalt am 28. Mai 1954 eingereichten Schriftsätze gehören inhaltlich zusammen und sind unter Berücksichtigung ihrer Zusammengehörigkeit auszulegen. Dann kann der dem Armenrechtsgesuch beigegebene und ausdrücklich als solcher bezeichnete Entwurf einer Berufungsschrift mit Begründung nur als ein Vortrag gewertet werden, der das Armenrechtsgesuch begründen, nicht aber eine selbständige Bedeutung haben soll. Für die Einlegung einer Berufung fehlt es an dem wesentlichen Erfordernis dieses Rechtsmittels, daß der Berufungsführer klar und unzweideutig erklärt, es werde gegen das erstgerichtliche Urteil Berufung eingelegt (§518 Abs 2 Nr 2 ZPO). Schriftsätze, die nach dieser Richtung zu einer Erläuterung und Deutung ihres Inhalts nötigen, genügen dem Erfordernis, an das im Interesse der Rechtssicherheit und der Notwendigkeit eines geordneten Geschäftsganges strenge Anforderungen zu stellen sind, nicht (s. IV ZB 65/52 vom 14. Juli 1952 =

Lind-Möhr Nr 21 zu § 233 ZPO). In den am 28. Mai 1954 eingereichten Schriftsätzen kann daher eine Einlegung der Berufung, etwa - was im übrigen unzulässig wäre - für den Fall der Bewilligung des Armenrechts, nicht erblickt werden (RG in JW 1937, 812). So und nicht anders hat auch das Berufungsgericht die Sachlage gesehen und deshalb dem Kläger die Einlegung und Begründung der Berufung aufgegeben. Hieran ändert der Umstand nichts, daß der Vorsitzende des Berufungssenats am 9. November 1954, also einen Tag nach der Bewilligung des Armenrechts, ohne den Eingang der Berufung abzuwarten, eine Verfügung gemäß § 272 b ZPO zur Vorbereitung der Berufungsverhandlung getroffen hat.

Es war sonach erforderlich, daß der Berufungsanwalt nach der Bewilligung des Armenrechts formgerecht Berufung einlegte und, wenn wie hier die Berufungsfrist abgelaufen war, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bat, sowie die Berufung gemäß den gesetzlichen Vorschriften begründete; hierbei hätte er auf den früher übergebenen Entwurf seiner Berufungsschrift Bezug nehmen können.

b) Ist aber die Berufung erst nach Ablauf der Berufungsfrist eingelegt worden, so war sie nur zulässig, wenn die Voraussetzungen gegeben waren, um den Kläger gegen die Versäumung der Frist in den vorigen Stand wieder einzusetzen. Die Prüfung des Revisionsgerichts hat sich daher auf diese Frage zu erstrecken; dem steht nicht entgegen, daß der Wiedereinsetzungsbeschluß nicht angefochten und auch nicht selbständig anfechtbar ist. Die Prüfung ergibt, daß das Berufungsgericht dem Kläger zu Unrecht die Wiedereinsetzung gewährt hat.

Das ursprünglich der Einhaltung der Berufungsfrist entgegenstehende Hindernis, nämlich die Mittellosigkeit des Klägers, war behoben, als am 13. November 1954 der Beschluß

über die Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung des vom Kläger ausgewählten und bevollmächtigten Rechtsanwalts als Armenanwalt diesem Anwalt zugestellt worden war. Der Beschluß brauchte nicht etwa dem Kläger persönlich zuzugehen; denn sein Anwalt hatte Vollmacht für die Stellung des Armenrechtsgesuchs wie für die Einlegung der Berufung und war danach auch zur Entgegennahme des über das Armenrechtsgesuch befindenden Beschlusses berechtigt. Am 13. November 1954 wurde daher der Kläger in die Lage versetzt, durch seinen Anwalt Berufung einzulegen und gleichzeitig um die Wiedereinsetzung nachzusuchen. Mit diesem Zeitpunkt begann daher, nachdem damals ein anderer Umstand, der als unabwendbarer Zufall den Kläger hieran gehindert hätte (§ 233 ZPO), nicht vorlag, die zweiwöchige Frist zu laufen, innerhalb deren die Wiedereinsetzung beantragt (§ 234 ZPO) und die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt (§ 236 ZPO) werden mußte. Diese Frist ist nicht gewahrt worden.

Erst nachdem die zweiwöchige Frist zu laufen begonnen hatte, erkrankte der Berufungsanwalt, wie er dies nach dem Ablauf der Frist in seinem Wiedereinsetzungsgesuch geltend machte. Ein solches Ereignis kann jedoch einen neuen Grund zu einer Wiedereinsetzung nicht abgeben. War nämlich die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO in Lauf gesetzt, so war sie maßgebend, und gegen die Versäumung dieser Frist gibt es, wie anerkannt Rechtsens ist, nicht ihrerseits eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da es sich hierbei nicht um eine der in § 233 ZPO aufgeführten Fristen handelt (vgl auch IV ZB 58/57 vom 5. April 1957 S 3).

Abgesehen davon vermöchte das Wiedereinsetzungsgesuch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Wieder-

einsetzung nicht zu rechtfertigen. Einer Partei kann nur dann eine Wiedereinsetzung erteilt werden, wenn sie an der Einhaltung der versäumten Frist durch einen unabwendbaren Zufall gehindert war, das heißt, wenn sie auch bei der nach den gegebenen Umständen angemessenen und äußersten Umsicht und bei der von ihr vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt die Frist nicht wahren konnte, und wenn sie alle hierfür sprechenden Gründe, die nicht unmittelbar aktenkundig sind, in dem - fristgerecht zu stellenden - Antrag auf Wiedereinsetzung darlegt und glaubhaft macht (§ 236 ZPO). Hierbei hat die Partei einen Mangel an Sorgfalt, der ihrem Vertreter unterläuft, sich selbst gemäß § 232 Abs 2 ZPO anrechnen zu lassen. Nur in beschränktem Rahmen kann ein zur Vervollständigung und Ergänzung des ursprünglichen Vortrages gemachter späterer Vortrag bei der Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch berücksichtigt werden (BGHZ 2, 342).

Daß aber der Berufungsanwalt das von ihm zu verlangende Maß an Sorgfalt bei der Ausübung seiner Berufsgeschäfte hat walten lassen, kann im vorliegenden Falle bei Würdigung der dem Wiedereinsetzungsgesuch beigegebenen Begründung nicht gesagt werden. Nach dieser Begründung, erst recht nach dem Vortrag des Klägers in der Revisionsinstanz, hatte der Anwalt als Folge seines leidenden Zustandes mit dem sich wiederholenden Auftreten eines bestimmten Krankheitszustandes zu rechnen, der ihn zeitweise außerstande setzte, seiner Berufstätigkeit nachzugehen. Mit Rücksicht hierauf mußte er befürchten, daß er in den ihm zur Bearbeitung übertragenen Sachen eine Frist versäumt und daß eine folgenreiche Verzögerung in der Erledigung der Sachen eintritt. Mit Rücksicht hierauf hat ein Anwalt beizeiten, d.h. hier vor dem Auftreten eines der zu erwartenden Krankheitszustände, vorzusorgen, daß die ordnungsmäßige Erledigung der Sachen nicht durch seine zu erwartende künftige Erkrankung Schaden

leidet, und sich gegebenenfalls darum zu bemühen, daß für ihn ein Vertreter die notwendig werdenden Prozeßhandlungen vornimmt (vgl Warn 1929 Nr 72, BayObstLGZ 1951 S 23).

Im gegenwärtigen Fall hätte ein Vertreter sich zunächst darauf beschränken können, im Anschluß an die Bewilligung des Armenrechts eine nicht mit Gründen versehene Berufungsschrift und den Wiedereinsetzungsantrag bei Gericht einzureichen. Daß der Berufungsanwalt des Klägers entsprechende Vorkehrungen vor seiner Erkrankung getroffen habe oder warum er diese nicht habe treffen können, ist in dem Wiedereinsetzungsgesuch nach keiner Richtung dargetan. Das Gesuch läßt vielmehr die Möglichkeit offen, der Anwalt habe geglaubt, die Tatsache seiner Erkrankung enthebe ihn auch für mehrere Tage der Sorge um die Erledigung selbst dringender und wichtiger Prozeßhandlungen.

c) Zugunsten des Klägers greifen auch die Bestimmungen der §§ 244, 249 ZPO nicht durch. Nach ihnen tritt eine Unterbrechung des Verfahrens dann ein, wenn der Anwalt einer Partei unfähig wird, ihre Vertretung fortzuführen; die Unterbrechung hat die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist, auch der zweiwöchigen des § 234 ZPO, aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt. Eine tatsächliche Verhinderung des Anwalts hat diese Wirkungen nicht (Baumbach § 244 1 A; Stein-Jonas-Schönke § 244 II 2). Wohl aber hat sie den Verlust der Prozeßfähigkeit auf Seiten des Anwalts. Mit Baumbach § 78 I C; Stein-Jonas-Schönke § 78 V 3; Wieczorek § 78 A I hält der Senat dafür, daß das Gesetz als selbstverständlich voraussetzt, der zum Prozeßbevollmächtigten der Partei bestellte Rechtsanwalt müsse prozeßfähig sein.

Der Kläger will nun im Revisionsrechtszug die Prozeßun-

fähigkeit seines Berufungsanwalts mit dem Vortrag dartun, der Anwalt leide infolge Verlustes des rechten Armes ständig unter rezidivierenden Neurombeschwerden, die sich unter bestimmten atmosphärischen Einflüssen bis zur Unerträglichkeit steigerten und besonders starke Phantomschmerzen hervorriefen. Außerdem habe der Kläger im Krieg weitere Gesundheitsschädigungen erlitten. Als Folge der außerordentlich starken nervlichen Belastung, die durch seine Gesundheitsschäden und Beschwerden hervorgerufen werde, leide er zusätzlich an einer sporadisch auftretenden echten Migräne mit völliger Sehunfähigkeit, Gefäßverkrampfungen und starkem Erbrechen. Im besonderen sei bei ihm während der in Rede stehenden Zeit, mindestens seit dem 20. November 1954, infolge eines schweren Migräneanfalls unter Zutritt erhöhter rezidivierender Neurombeschwerden und als Folge der verabreichten Medikamente jede gedankliche Tätigkeit ausgeschaltet gewesen. Der Anwalt kann aber nach § 51 ZPO in Verbindung mit der allein in Betracht kommenden Vorschrift des § 104 Nr 2 BGB nur dann als prozeßunfähig angesprochen werden, wenn er sich in einem die freie Willensentschließung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat und wenn dieser Zustand nicht seiner Natur nach vorübergehend gewesen ist. Bei dem Anwalt steigern sich aber nach dem geschilderten Krankheitsbild die gesundheitlichen Beschwerden nur in Abständen und nur tagelang in einem Ausmaß, daß an eine Störung der Geistestätigkeit gedacht werden könnte. Ein dauernder Zustand, wie ihn das Gesetz verlangt, liegt nicht vor. Daß der Anwalt in der hier interessierenden Zeitspanne prozeßunfähig gewesen sein soll, muß daher verneint werden, ohne daß an diesen vorwiegend rechtlichen Erwägungen ein ärztliches Gutachten, mit dem der Kläger seine Behauptungen über den Krankheitszustand des Anwalts erhärten will, etwas zu ändern vermöchte. Es braucht daher nicht erholt zu werden.

Eine Heranziehung des § 105 Abs 2 BGB kann dem Kläger nichts nützen. Sie könnte nur dazu führen (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts § 43 II 2 a), daß im Hinblick auf eine vorübergehende geistige Störung des Anwalts die zeitweilige Vornahme von Prozeßhandlungen sowie die Entgegennahme von mündlichen Erklärungen durch ihn nicht wirksam wäre. Sie betrifft aber nicht die Unterlassung einer Prozeßhandlung und die sich daraus ergebende Versäumung einer Frist.

d) Im übrigen stehen einem Versuch, dem Kläger unter irgend einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen, die in §§ 230, 232 Abs 2 niedergelegten Rechtsgrundsätze entgegen. Nach diesen Bestimmungen hat die Versäumung einer Prozeßhandlung zur allgemeinen Folge, daß die Partei mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung ausgeschlossen wird; es wird, wenn überhaupt die Folgen einer unverschuldeten Versäumung aufgehoben werden können, eine Versäumung, die in dem Verschulden des Parteivertreters ihren Grund hat, als unverschuldete nicht angesehen.

Das Gesagte führt dazu, daß die von dem Kläger beantragte Wiedereinsetzung im Gegensatz zu der Auffassung des Berufungsgerichts abzulehnen ist. Dann ist die Berufung des Klägers, weil verspätet eingelegt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils als unzulässig zu verwerfen.

114
Gemäß §§ 97, 91 ZPO sind die Kosten der Rechtsmittel-
instanzen dem Kläger aufzuerlegen.

Dr. Pagendarm

Wolany

Dr. Weber

Dr. Hußla

Dr. Arndt