

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2465 011

Gesetz: ZPO §§ 232, 233 ~~232~~.

Rechtssatz: Stellt der Prozeßbevollmächtigte wenige Tage nach dem vermeintlichen Ablauf der Berufungsfrist fest, daß der Eingang der Berufungsschrift bei Gericht zweifelhaft ist, dann muß er das tatsächliche Ende der Berufungsfrist an Hand der Akten selbst überprüfen. Ergibt sich dabei, daß die Berufungsfrist noch nicht abgelaufen ist, dann muß er vorsorglich nochmals Berufung einlegen.

Aktenzeichen: IV ZB 48/51

Beschluß vom 2. Oktober 1951

OLG München

B e s c h l u ß

In Sachen

des Lehrers Jakob M [REDACTED] in I [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

seine Ehefrau Margarete M [REDACTED] in I [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 2. Oktober 1951 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Lersch, Ascher, Raske, Johannsen und Dr. Kregel

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen
den Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in München vom 30. Juni 1951 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Der Beklagte hat gegen das ihm am 13. April 1951
zugestellte Urteil des Landgerichts München, durch das

- 2 -

seine Ehe aus seinem alleinigen Verschulden geschieden worden ist, am 17. Mai 1951 Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Er hat vorgetragen, sein Anwalt sei ohne sein Verschulden gehindert gewesen, die am 15. Mai abgelaufene Berufungsfrist einzuhalten. Der Berufungsschriftsatz sei rechtzeitig geschrieben und dem hinreichend belehrten und laufend beaufsichtigten Lehrling zusammen mit einer Empfangsbestätigung übergeben worden, damit sie ihn bei Gericht einreiche. Das Lehrling müsse den Schriftsatz verloren haben. Am 11. Mai 1951 habe das Lehrling einen Urlaub angetreten. Da an diesem Tage auch der Bürovorsteher längere Zeit abwesend gewesen sei, sei das Fehlen der Empfangsbestätigung erst am 15. Mai bemerkt worden. Es seien sofort Nachforschungen angestellt worden. Erst am 16. Mai habe sich die Gewissheit ergeben, daß die Berufungsschrift nicht beim Oberlandesgericht eingegangen sei. In dem am 22. Juni 1951 eingegangenen Schriftsatz hat der Beklagte vorgetragen, die Berufungsfrist sei versehentlich für den 11. Mai 1951 eingetragen worden. Sein Prozeßbevollmächtigter habe daher die Frist am 15. Mai 1951 für verstrichen gehalten und deswegen an diesem Tage keine Schritte mehr unternommen. Durch den angefochtenen Beschluß hat das Berufungsgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde ist unbegründet. Nach § 233 ZPO ist einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Ver-



säumung der Berufungsbegründungsfrist nur dann zu gewähren, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten. Danach ist erforderlich, daß die Partei das nach Lage des Falles vernünftigerweise zuzumutende Maß von Vorsicht und Sorgfalt hat walten lassen. Fehlt es hieran, dann liegt ein die Wiedereinsetzung rechtfertigender unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO nicht vor. Gemäß § 232 Abs 2 ZPO hat die Partei sich das Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten zurechnen zu lassen. Ein unabwendbarer Zufall liegt daher auch dann nicht vor, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Partei das nach Lage des Falles von ihm vernünftigerweise zuzumutende Maß von Vorsicht und Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Nach § 236 ZPO muß der Beklagte die Tatsachen, aus denen folgt, daß er durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, die Berufungsfrist einzuhalten, glaubhaft machen.

Der Beklagte hat nicht dargetan, daß die Versäumung der Berufungsfrist von seinem Prozeßbevollmächtigten nicht verschuldet ist. Um das Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten auszuräumen, hat er sich auf 2 Umstände berufen. Das Lehrmädchen des Prozeßbevollmächtigten habe vermutlich den Berufungsschriftsatz verloren und das Ende der Berufungsfrist sei in dem Fristenkalendar seines Prozeßbevollmächtigten versehentlich auf den 11. Mai statt auf den 15. Mai eingetragen gewesen.

Es ist dem Beklagten zuzugeben, daß der Verlust der Berufungsschrift durch das Lehrmädchen für seinen Prozeßbevollmächtigten ein unabwendbares Ereignis darstellt.

Damit wird aber das Verschulden des Prozeßbevollmächtigten noch nicht ausgeräumt. Denn es war diesem bereits am 15. Mai, vor Ablauf der Berufungsfrist bekannt, daß die Berufung möglicherweise infolge irgendwelcher nicht geklärter Umstände bei dem Gericht nicht eingegangen war. In diesem Zeitpunkt hatte der Prozeßbevollmächtigte noch die Möglichkeit, vorsorglich eine weitere Berufungsschrift fristgerecht bei dem Gericht einzureichen. Von dieser Möglichkeit hätte er als umsichtiger und auf die äußerste Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit bedachter Anwalt Gebrauch machen müssen.

Daß der Prozeßbevollmächtigte diese Maßnahme nicht ergriffen hat, vermag nicht damit entschuldigt zu werden, daß das Ende der Berufungsfrist versehentlich auf den 11. Mai eingetragen war. Es ist schon zweifelhaft, ob diese Tatsache bei der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag berücksichtigt werden kann. Denn dieser Umstand ist nicht innerhalb der in den §§ 236, 234 ZPO gesetzten Frist vorgebracht worden. Diese Frist begann spätestens am 16. Mai 1951.

Selbst wenn aber das verspätete Vorbringen des Beklagten berücksichtigt wird, kann die Beschwerde keinen Erfolg haben. Denn dieses Vorbringen ist aus doppeltem Grunde nicht geeignet darzutun, daß den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten keine Schuld an der Versäumung der Berufungsfrist trifft.

Der Beklagte hat nicht, wie es erforderlich gewesen wäre, dargelegt, daß die falsche Eintragung der Frist nicht auf einem Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten

beruht. Er hat überhaupt keine Angaben darüber gemacht, wer die Frist berechnet und worin die falsche Berechnung der Frist ihren Grund hat, insbesondere, daß seinen Prozeßbevollmächtigten auch hieran keine Schuld trifft. Da die Formel des im schriftlichen Verfahren ergangenen Urteils nach § 310 Abs 2 ZPO dem Beklagten am 11. April zugestellt worden ist, besteht die Möglichkeit, daß dieser Zeitpunkt irrtümlich als für den Beginn der Berufungsfrist entscheidend angesehen worden ist. Wäre die Berufungsfrist von einem Angestellten des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten infolge eines solchen Irrtums falsch errechnet worden, so würde den Prozeßbevollmächtigten nur dann keineigenes Verschulden treffen, wenn er diesen Angestellten hinreichend darüber belehrt hätte, daß nicht die Zustellung der Urteilsformel nach § 310 Abs 2 ZPO, sondern erst die später erfolgte Zustellung der Urteilsausfertigung die Berufungsfrist in Lauf setzt.

Abgesehen davon durfte aber der Prozeßbevollmächtigte sich am 15. Mai nicht darauf verlassen, daß das Ende der Berufungsfrist mit dem 11. Mai richtig berechnet und eingetragen war. Nachdem er erfahren hatte, daß ernste Zweifel bestanden, ob die Berufungsschrift beim Gericht eingegangen war, mußte er als gewissenhafter Anwalt selbst prüfen, ob nicht doch noch eine Möglichkeit bestand, seine Partei vor Schaden zu bewahren. In dem Augenblick, wo seiner Partei ein Schaden drohte, traf ihn eine erhöhte Sorgfaltspflicht. Er hätte an Hand seiner Akten selbst prüfen müssen, ob die Berufungsfrist tatsächlich am 15. Mai 1951 schon verstrichen war. Es lag keineswegs außerhalb jeder vernünftigen Erwägung, daß die Eintragung im Fristenkalender über das Ende der Berufungsfrist falsch

war und daß die Möglichkeit, am 15. Mai noch rechtzeitig Berufung einzulegen, noch bestand, zumal der 13. und 14. Mai Feiertage waren, an denen die Frist nicht ablaufen konnte und auch der obenerwähnte Irrtum durchaus denkbar war. Hätte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten diese Prüfung vorgenommen, dann hätte er den Irrtum bemerkt und fristgerecht Berufung einlegen können.

Die Beschwerde des Beklagten mußte daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Lersch Ascher Raske Johannsen Kregel