

IV ZR 102/60

2518 046

Verkündet
am 11. November 1960
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Josef H [REDACTED], B [REDACTED]-R [REDACTED]straße [REDACTED], J [REDACTED],
I [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Freie und Hansestadt H a m b u r g ,
vertreten durch die Sozialbehörde - Amt für Wiedergutmachung -
in Hamburg 36, Drehbahn 54,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 9. November 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg,
Maaß und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 23. September 1959 wird mit der Maßgabe zurückge-
wiesen, daß die Berufung des Klägers gegen das den
Parteien an Verkündungs Statt am 12. September 1958
zugestellte Urteil der Entschädigungskammer des Land-
gerichts Hamburg als unzulässig verworfen wird.

Die Entscheidung ergeht frei von Gerichtsgebühren
und Auslagen; die außergerichtlichen Kosten der Revi-
sion fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen .

Tatbestand:

Der jetzt 71 Jahre alte jüdische Kläger lebt in I [REDACTED]. Vor dem letzten Kriege war er in Rumänien ansässig. Im Jahre 1936 schickte er seine damals 12 Jahre alte Tochter Esther-Rachel nach Hamburg. Dort lebte sie zunächst in einem Mädchenstift, später im Haushalt einer Familie A [REDACTED]. Zeitweise besuchte sie eine Haushaltungsschule. Am 8. November 1941, im Alter von 17 Jahren, wurde sie nach Minsk deportiert und ist seitdem verschollen.

Der Kläger fordert Elternrente. Seine Tochter, so hat er vorgetragen, wäre als Schneiderin ausgebildet worden, wenn sie nicht deportiert worden wäre. Aus den Einkünften dieses Handwerks würde sie ihn unterhalten haben, zumal sie ihn schon während ihres Aufenthalts in Hamburg durch Paketsendungen unterstützt habe.

Die Entschädigungsbehörde hat den Anspruch abgelehnt; das Landgericht hat diese Entscheidung gebilligt. Es hat in den Gründen seiner Entscheidung die Vorschrift des § 17 Abs. 1 Nr. 5 BEG, die Grundlage des Klageanspruchs, so ausgelegt, daß die bloße Möglichkeit einer Unterhaltsgewährung durch den getöteten Angehörigen nicht genüge, vielmehr Umstände vorliegen müssen, die eine spätere Unterhaltsgewährung durch den Verfolgten wahrscheinlich machen. Nach der Überzeugung des Landgerichts liegen hier keine Anhaltspunkte für eine solche Wahrscheinlichkeit vor.

Das dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers im ersten Rechtszuge, Rechtsanwalt Eckstein in Berlin, am 22. September 1958 zugestellte Urteil des Landgerichts hat der Kläger mit der Berufung angefochten. Die am 9. März 1959 beim Hanseatischen Oberlandesgericht zu Hamburg eingegangene Berufungs-

- 3 -

schrift war jedoch nicht von Rechtsanwalt E■■■■■, sondern von dem neuen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt Dr. W■■■■ in M■■■■■, unterzeichnet. Dieser wurde vom Vorsitzenden des Entschädigungssenats mit Schreiben vom 12. März 1959 darauf hingewiesen, daß er den Kläger im Verfahren vor dem Berufungsgericht nicht vertreten könne, da die Ausnahme des § 224 Abs. 2 Nr. 2 BEG für ihn nicht in Betracht komme. Im letzten Satz dieses Schreibens, das Rechtsanwalt Dr. Wolf am 16. März 1959 förmlich zugestellt wurde, wurde der Empfänger noch darüber belehrt, daß die Berufungsfrist bis Montag, den 23. März 1959, laufe. Rechtsanwalt Dr. W■■■■ hat hierauf die von ihm eingelegte Berufung zurückgenommen.

Durch den beim Hanseatischen Oberlandesgericht zu Hamburg zugelassenen Rechtsanwalt Ei■■■■■ hat der Kläger erneut Berufung eingelegt. In der am 3. April 1959 beim Berufungsgericht eingegangenen Rechtsmittelschrift hat der Kläger wegen der Versäumung der Berufungsfrist zugleich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten.

In der Sache hat er gebeten, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm Elternrente und Kapitalentschädigung für die Zeit vom 1. Juni 1945 bis 31. Oktober 1953 zu gewähren. Er hat zugleich beantragt, für die Berechnung der Rente davon auszugehen, daß die Verfolgte einem Beamten des einfachen Dienstes gleichgestellt und der volle Hundertsatz bewilligt wird. Die Beklagte hat gebeten, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise das Rechtsmittel aus sachlichen Gründen zurückzuweisen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Berufungsfrist gehindert



worden sei. Es hat ihm daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt. In der Sache selbst hat es die Auffassung des Landgerichts gebilligt und daher das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch auf Elternrente und Kapitalentschädigung weiter. Das beklagte Land hat sich in der Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

1. Eine sachliche Nachprüfung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht muß unterbleiben, da das Berufungsgericht die Berufung zu Unrecht für zulässig gehalten und in der Sache selbst entschieden hat. Nach der Sach- und Rechtslage hätte es dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagen und die Berufung als unzulässig verwerfen müssen.

Die Zulässigkeit der Berufung ist nicht nur Voraussetzung für das Berufungsverfahren (§ 519 b ZPO), sondern auch für das darauffolgende Verfahren vor dem Revisionsgericht. Der Senat hat daher, ohne an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden zu sein, die Frage der Zulässigkeit der Berufung selbständig zu prüfen und zu entscheiden (BGHZ 6, 369).

Diese Prüfung erstreckt sich auch darauf, ob dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt werden durfte. Diese Frage ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zu verneinen.

2. Am 23. März 1959, einem Montag, dem letzten Tage der Berufungsfrist, traf im Büro des Rechtsanwalts Ei [REDACTED] ein Schreiben aus der Kanzlei des Rechtsanwalts Ro [REDACTED] in T [REDACTED]-A [REDACTED] ein, durch das Rechtsanwalt Ei [REDACTED] gebeten wurde, in dieser Sache Berufung einzulegen. In diesem Auftragsschreiben mit dem Datum des 17. November 1959 war angegeben, daß die Berufungsfrist am 22. März 1959 ablaufe. Ein entsprechender Vermerk befand sich auch auf dem dem Auftragsschreiben beigelegten Durchschlag der Berufungsschrift, die früher in der Kanzlei des Rechtsanwalts Dr. W [REDACTED] in M [REDACTED] gefertigt worden war. In dem erwähnten Durchschlag der Berufungsschrift fand sich aber die Bemerkung, daß das anzufechtende Urteil des Landgerichts Hamburg dem Kläger am 22. September 1958 zugestellt war.

3. Am Tage des Eingangs dieser Schriftstücke war Rechtsanwalt Eichwald für einige Tage verreist; er ließ sich durch Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] vertreten. Diesem wurden die erwähnten Schriftstücke vorgelegt, als er am Abend des 23. März 1959 in der Kanzlei des Rechtsanwalts Ei [REDACTED] vorsprach. Dabei entging ihm, daß die Berufungsfrist in dieser Sache noch nicht abgelaufen war, sondern sich bis zum 23. März 1959 erstreckte, weil der vorangegangene Tag ein Sonntag war. Er hielt es aber für möglich, daß in dieser Sache schon von einem anderen Rechtsanwalt Berufung eingelegt worden war, und beauftragte daher einen Lehrling, sich am folgenden Tage darüber Gewißheit zu verschaffen.

Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht in Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] lediglich einen Mitarbeiter des Rechtsanwalts Ei [REDACTED], aber keinen Vertreter im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO gesehen und die von Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] verschuldete Fristversäumnis daher dem Prozeßbevollmächtigten nicht zur Last gelegt. Nach Ansicht des Berufungsgerichts

habe sich Rechtsanwalt Ei [REDACTED] darauf verlassen können, daß der als Rechtsanwalt zugelassene Dr. F [REDACTED] über die Bedeutung und Berechnung der Berufungsfrist ausreichend Bescheid wußte. Das Berufungsgericht hat auch nicht angenommen, daß den Kläger der Vorwurf schuldhaften Handelns treffe, weil er erst kurz vor Ablauf der Frist den Auftrag erteilt habe, Berufung einzulegen.

3. Diese Ausführungen enthalten entscheidungserhebliche Rechtsirrtümer, weil die Stellung des Rechtsanwalts Dr. F [REDACTED] nicht zutreffend beurteilt worden ist.

Da Rechtsanwalt Ei [REDACTED] am 23. März 1959 über die Ostertage, also länger als eine Woche, von Hamburg abwesend sein wollte, mußte er für seine Vertretung sorgen (§ 39 RANwOBrZ). Mit dieser Vertretung hatte er den gleichfalls beim Hanseatischen Oberlandesgericht zu Hamburg zugelassenen Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] beauftragt. Dieser war keineswegs, wie das Berufungsgericht angenommen hat, nur um Mitarbeit in der Praxis gebeten worden, also einem juristisch vorgebildeten Hilfsarbeiter zu vergleichen. Ein solcher Mitarbeiter hätte die Rechtsanwalt Ei [REDACTED] als Prozeßbevollmächtigten obliegenden Pflichten nicht erfüllen können. Hierauf kam es aber entscheidend an, da Rechtsanwalt Ei [REDACTED] keinen sonstigen Vertreter bestellt hatte. Für die rechtliche Beurteilung der Pflichten und Befugnisse, die Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] hatte, ist es ausschlaggebend, daß er in den Rechtsstreitigkeiten, in denen Rechtsanwalt Ei [REDACTED] zum Prozeßbevollmächtigten bestellt war oder werden sollte, berechtigt war, selbständig Entschlüsse zu fassen und gegenüber der Partei und dem Gericht Prozeßhandlungen vorzunehmen. Gerade das ergibt sich aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] bei richtiger Berechnung des Endes der Berufungsfrist in der Lage gewesen wäre, "eine formelle Berufung zu fertigen, zu unterschreiben und unter Benutzung des sog. Abendbrief-

kastens" rechtzeitig an das Oberlandesgericht zu senden. An dieser Beurteilung ändert es nichts, daß Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] nach den Vereinbarungen, die er mit Rechtsanwalt Ei [REDACTED] getroffen hatte, berechtigt war, seine Tätigkeit als Vertreter auf diejenigen Angelegenheiten zu beschränken, in denen ein Handeln notwendig erschien.

Bei dieser Sachlage handelte Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] bei der Prüfung des Auftragsschreibens, das am 23. März 1959 eingegangen und ihm vorgelegt worden war, als Vertreter des Rechtsanwalts Ei [REDACTED] (vgl. LM Nr. 15 zu § 232 Abs. 2 ZPO). Er hatte in dieser Eigenschaft über die Annahme eines Mandates und die etwa notwendig erscheinenden Prozeßhandlungen zu entscheiden. Sein Handeln und Unterlassen ist daher nach § 232 Abs. 2 ZPO der Partei selbst zuzurechnen.

4. Daß Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] bei der Prüfung des Endes der Berufungsfrist nicht mit der ihm möglichen und hier erforderlichen Sorgfalt vorging und daher verkannte, daß die Berufungsfrist am Tage des Eingangs noch nicht abgelaufen war, hat das Berufungsgericht festgestellt. Seine Beurteilung des Verschuldens beruht auf den Ergebnissen der Beweisaufnahme, insbesondere der Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. F. [REDACTED]. Die der Beurteilung des Verschuldens zugrunde liegenden Feststellungen sind nicht zu beanstanden und bedürfen keiner Ergänzung. Geht daher, wie hier, die Fristversäumung auf ein Verhalten des Vertreters der Partei zurück, das den im Interesse der Rechtssicherheit zu fordernden Geboten sorgfältigen Handelns widerspricht, so muß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt werden.

Der Kläger hat daher die in § 218 Abs. 2 BEG auf sechs Monate ausgedehnte Frist zur Einlegung der Berufung versäumt.* Das Berufungsverfahren war daher unzulässig. Eine sachliche

- 8 -

Nachprüfung des angefochtenen Urteils durch das Revisionsgericht kann deshalb nicht stattfinden. Die Revision des Klägers muß daher mit der Maßgabe zurückgewiesen werden, daß die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Entschädigungskammer des Landgerichts Hamburg als unzulässig verworfen wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 225 Abs.1, 209 Abs. 1 BEG, § 97 ZPO.

Ascher Johannsen Wüstenberg Maaß Dr.Loewenheim