

72 69
IV ZR 170/53

Verkündet
am 22. Dez. 1954
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Fachlehrers Julius E. [REDACTED] in K. [REDACTED], R. [REDACTED]
[REDACTED]-Straße [REDACTED],
 2. der Frau Lina K. [REDACTED] geb. E. [REDACTED] in H. [REDACTED], E. [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],
 3. des Rudolf K. [REDACTED] in H. [REDACTED], E. [REDACTED]straße [REDACTED],
- Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Hermine H. [REDACTED] geb. E. [REDACTED] in H. [REDACTED],
H. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. den Buchdruckereibesitzer Gustav H. [REDACTED] in H. [REDACTED]
[REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED],
3. Elsa E. [REDACTED] in H. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED],
4. den Professor Dr. Ernst E. [REDACTED] in B. [REDACTED]
[REDACTED], W. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Dr. Kregel, Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Sammlung

Die Revision der Beklagten gegen das am 11. Juni 1953 verkündete Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Freiburg i.Br. wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten zu 1) zur Hälfte, den Beklagten zu 2) und 3) zu je 1/4 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger zu 1, 3 und 4 und die Beklagten zu 1 und 2 sind Geschwister. Der Kläger zu 2 ist der Ehemann der Klägerin zu 1, der Beklagte zu 3 ist der Ehemann der Beklagten zu 2. Die Eltern bzw. Schwiegereltern der Parteien (im folgenden "die Erblasser" genannt) sind verstorben. Sie haben im Jahre 1945 ein eigenhändiges gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie u.a. sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten und weiter bestimmten, daß nach dem Tode des überlebenden Teils der beiderseitige Nachlaß ihren Abkömmlingen zufallen sollte.

Mit der vorliegenden Klage erstreben die Kläger die Auseinandersetzung zwischen den Miterben. Sie haben im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagten zu verurteilen, der Auseinandersetzung des Nachlasses gemäß einem von ihnen, den Klägern, dem Prozeßgericht eingereichten Auseinandersetzungsvertrag zuzustimmen.

Das Landgericht in Offenburg hat durch ein Teilurteil die Klage zum Teil abgewiesen.

Dieses Urteil ist den Klägern am 9. April 1952 zugestellt worden. Am 5. Mai 1952 ging beim Oberlandesgericht in Freiburg eine von den Rechtsanwälten Dr. H. [REDACTED] und Dr. B. [REDACTED] namens der Kläger eingelegte Berufungsschrift ein, die nicht unterschrieben war. Am 5. Juni 1952 reichte Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] die Berufungsbeurteilung ein. Im ersten Verhandlungstermin vor dem Oberlandesgericht - am 7. Mai 1953 - stellte der Vorsitzende fest, daß die Berufungsfrist versäumt worden sei, weil die Berufungsschrift nicht unterschrieben war. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger beantragte darauf noch im selben Verhandlungstermin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter Einreichung einer von ihm unterschriebenen Berufungsschrift. Das Oberlandesgericht verkündete darauf, daß den Klägern die Wiedereinsetzung in den vori-



gen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist bewilligt werde. Es hob dann durch Urteil vom 11. Juni 1953 das Teilurteil des Landgerichts in Offenburg auf und verurteilte die Beklagten zu 1 und 2, ihre Zustimmung zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft an dem Hausgrundstück Lgb. Nr 87 der Gemarkung H [REDACTED] i.K., eingetragen im Grundbuch von H [REDACTED] Band [REDACTED], Heft [REDACTED], dahin zu erteilen, daß das Eigentum an dem Vorderhaus auf die Klägerinnen Ziff 1 und 3 (zu Miteigentum je 1/2) und das Eigentum an dem Hinterhaus auf den Beklagten Ziff. 1 übertragen wird. Weiter wurde der Beklagte zu 3 verurteilt, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Beklagten Ziff. 2 zu dulden.

Der Senat hat den Streitwert für den Revisionsrechtszug, nachdem den Parteien Gelegenheit gegeben worden war, dazu Stellung zu nehmen, und obschon ihn die Beklagten auf höher als 6 000.-- DM bewertet haben, unter Berücksichtigung aller Umstände nach § 3 ZPO auf 3 000.-- DM festgesetzt.

Mit der Revision erstreben die Beklagten daher nur noch die Verwerfung der Berufung der Kläger als verspätet.

Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Berufung für zulässig gehalten und daher in der Sache selbst entschieden habe, statt die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Hinsichtlich dieser Frage findet nach § 547 Abs 1 Nr 1 ZPO die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statt, und zwar sowohl in den Fällen, in denen das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Berufung verneint als auch in den Fällen, in denen es - wie im vorliegenden Rechtsstreit -

zur Bejahung der Zulässigkeit gekommen ist (Rosenberg, 6. Aufl § 140 II 2 b S 659; RG 144, 360; RG JW 01, 387; Schönke, § 547 II). Es ist daher, soweit die Zulässigkeit der Berufung in Frage steht, nicht zu prüfen, ob der Beschwerdewert 6 000.-- DM übersteigt. Unerheblich ist weiter, daß das Berufungsgericht über den Wiedereinsetzungsantrag durch besonderen Beschluss entschieden hat. Die Zulässigkeit der Berufung ist eine auch noch vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung. Diese Prüfung kann nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung nicht im Endurteil, sondern durch einen diesem vorangehenden Beschluß erteilt hat. Angesichts der Unanfechtbarkeit eines solchen Beschlusses hätte es sonst das Berufungsgericht in der Hand, dem Revisionsgericht die Nachprüfung der Frage, ob die Berufung unzulässig sei, dadurch abzuschneiden, daß es die Wiedereinsetzung in einem besonderen Beschluss und nicht im Urteil erteilt. Der Wiedereinsetzungsbeschluss stellt vielmehr nur einen vorweggenommenen Teil der Endentscheidung dar (BGH L-M Nr 8 zu § 233 ZPO; BGHZ 6, 369; OGHZ 4, 16; RGZ 167, 213).

Abzulehnen ist zunächst die vom Hanseatischen Oberlandesgericht zu Hamburg (JZ 1953, 308) vertretene Ansicht, es könne in einem Fall, in dem die Berufungsbeurkundungsschrift vom Prozeßbevollmächtigten versehentlich nicht unterschrieben worden sei, mit der Wiedereinsetzung nicht geholfen werden. Das genannte Oberlandesgericht begründet seine Ansicht - die, wenn sie zutreffend wäre, auch für den Fall einer nichtunterscribenen Berufungsschrift gelten müßte - einmal damit, daß formunrichtiges Handeln dem Unterlassen einer Prozeßhandlung, an die der Gesetzgeber gedacht habe, nicht gleichzustellen sei, weil der Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung nicht dazu bestimmt sei, Formmängel zu hei-

len. Dies ist zwar richtig. Eine Heilung des Formmangels liegt aber gar nicht vor, wenn die Wiedereinsetzung erteilt wird; Heilung würde bedeuten, daß die wegen fehlender Unterschrift unwirksame Berufungs- oder Berufungsbegründungsschrift auf Grund des die Heilung bewirkenden Vorgangs, hier also der Wiedereinsetzung, als formgerecht zu behandeln wäre. Daß dies nicht der Fall ist, folgt schon daraus, daß die Wiedereinsetzung die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung voraussetzt (§ 236 Nr 3 ZPO), bei fehlender Unterschrift also die in Frage kommende Schrift mit der Unterschrift einzureichen ist. Daß nur der Schutz verdiene, der unabwendbar am Handeln verhindert gewesen sei, nicht aber der, der beim Handeln etwas versäumt habe, kann nicht anerkannt werden. Allerdings ist zur Gewährung der Wiedereinsetzung zu verlangen, daß die Versäumung beim Handeln auf Naturereignissen oder einem unabwendbaren Zufall beruht; dies versteht sich angesichts des Wortlauts des § 233 Abs 1 ZPO von selbst. Ist aber diese Voraussetzung gegeben, so ist kein Grund ersichtlich, die Folgen des unabwendbaren Zufalls in dem einen Fall anders zu gestalten, als in anderen, der Partei also den Schutz zu versagen, wenn ein Büroangestellter des Prozeßbevollmächtigten die Berufungsschrift versehentlich ohne die Unterschrift des Anwalts abgesandt hat, einer anderen aber den Schutz zu gewähren, wenn der Angestellte die Absendung der - sei es unterzeichneten, sei es nicht unterzeichneten - Schrift versehentlich unterlassen hat. Das Oberlandesgericht zu Hamburg erkennt selber nicht, daß für eine Gleichstellung beider Fälle die Erwägung spricht, daß "unter dem Gesichtspunkt der Wiedereinsetzung derjenige, der gehandelt - wenn auch formunrichtig gehandelt - habe, nicht schlechter dastehen dürfe als derjenige, der gar nichts getan" habe.

Unklar ist schließlich die Erwägung, es komme, wenn die erste Begründungsschrift unvollständig oder gar formunrichtig sei, sehr wohl eine Nachholung durch eine weitere Begründungsschrift innerhalb der gesetzlichen Frist in Betracht. Werde diese verbesserte Begründungsschrift nicht mehr rechtzeitig eingereicht, so sei in Ansehung ihrer die Frist versäumt und in Ansehung ihrer die Wiedereinsetzung möglich. Fristen werden nicht "in Ansehung bestimmter Schriftsätze" versäumt, sondern eine Prozeßhandlung ist versäumt, wenn sie nicht innerhalb der Frist erfolgt ist. Die Gewährung der Wiedereinsetzung bedeutet nicht die nachträgliche Berücksichtigung einer nicht formgültig vorgenommenen Prozeßhandlung, sondern sie bewirkt, daß eine verspätet vorgenommene Prozeßhandlung als rechtzeitig vorgenommen angesehen wird. (Ebenso Rosenberg JZ 1953, 310; OLG Schleswig NJW 49, 313). Es kommt somit darauf an, ob die Versäumung der Prozeßhandlung auf einem unabwendbaren Zufall beruht. Dies ist zu bejahen.

Durch die eidesstattliche Versicherung der Bürovorsteherin der Prozeßbevollmächtigten der Kläger in Verbindung mit der Erklärung des Rechtsanwalts Dr. B. [REDACTED] - eines dieser Prozeßbevollmächtigten - vom 7. Mai 1953 ist folgender Sachverhalt glaubhaft gemacht:

Mit der Bearbeitung der Sache war zunächst der Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] - der andere Prozeßbevollmächtigte der Kläger - befaßt. Er beauftragte am 25. April 1952 die Büroangestellte V. [REDACTED], die Berufungsschrift anzufertigen; gleichzeitig erteilte er ihr - um die Berufungsfrist ausnutzen zu können - die Weisung, daß die Berufung erst am 5. Mai 1952 bei Gericht eingereicht werden solle. Fräulein V. [REDACTED] machte dann auch auf dem Durchschlag unter dem 25. April 1952 den Vermerk: "Am 5. Mai einlegen." Der gefertigte Schrift-

satz wurde darauf der Bürovorsteherin Frau Dr. E. [REDACTED] in Verwahrung gegeben, damit sie ihn fristgemäß an das Gericht weiterleite. Dies geschah auch - der Berufungsschriftsatz ist am 5. Mai 1952 beim Oberlandesgericht eingegangen -; durch ein Versehen der Bürovorsteherin und des Fräulein V. [REDACTED] ist es aber unterlassen worden, den Schriftsatz vorher dem Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] zur Unterschrift vorzulegen. Die Bürovorsteherin und Fräulein V. [REDACTED] sind über ihre Aufgaben und Pflichten, zu denen auch die Überprüfung der hinausgehenden Schriftsätze auf ihre Ordnungsmässigkeit gehört, eingehend belehrt, sie sind ständig überwacht und immer wieder an eine ordnungsmässige Dienstführung erinnert worden. Sie hatten sich beide bisher als zuverlässig erwiesen und sich ihren Aufgaben gewachsen gezeigt.

Die Nichtwahrung der Berufungsfrist beruhte nicht darauf, daß die Berufungsschrift verspätet eingereicht worden wäre, sondern darauf, daß diese Schrift von dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger nicht unterschrieben worden war. Es kommt also nur darauf an, ob es als ein unabwendbarer Zufall zu betrachten ist, daß die Berufungsschrift ohne die Unterschrift eines der Prozeßbevollmächtigten an das Berufungsgericht abgesandt worden ist. Daß insoweit ein Verschulden von Angestellten der Prozeßbevollmächtigten vorliegt, schließt die Annahme eines für die Kläger unabwendbaren Zufalls nicht aus, denn ein Verschulden dieser Angestellten fällt der Partei nicht zur Last. Allerdings wäre ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten selbst anzunehmen, wenn die Angestellten nicht sorgfältig über ihre Pflichten unterrichtet und bei deren Durchführung überwacht worden wären. Dies ist aber nach den glaubhaft gemachten Umständen nicht der Fall. Es kommt somit nur noch darauf an, ob nicht den Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED], der die Sache damals bearbeitete, ein eige-

nes Verschulden trifft. Dieses könnte einmal darin liegen, daß er bei der Bearbeitung der vorliegenden Sache nicht die erforderliche Sorgfalt aufgewandt hat und zweitens darin, daß er es bei der allgemeinen Organisation des Bürobetriebes an hinreichenden Anweisungen oder sonstigen Maßnahmen hat fehlen lassen. Beides ist nicht der Fall. Es kann von einem Rechtsanwalt nicht verlangt werden, daß er abgesehen von der festgestellten Belehrung und Überwachung der Büroangestellten besondere Maßnahmen trifft, um sicherzustellen, daß ihm bestimmende Schriftsätze, die er ins Stenogramm diktiert oder deren Fertigung er verfügt hat, vor der Absendung zur Unterschrift vorgelegt werden. Er muß sich insoweit darauf verlassen können, daß zwei sorgfältig unterrichtete und laufend überwachte Angestellte keinen bestimmenden Schriftsatz herausgehen lassen, der nicht unterzeichnet ist. Geschieht dies dennoch, so stellt dies für die Partei einen unvermeidbaren Zufall dar. Es würde eine Überspannung der an einen Rechtsanwalt zu stellenden Anforderungen bedeuten, wollte man von ihm verlangen, daß er insoweit noch eine besondere Kontrolle einführt.

Ein Verschulden des Rechtsanwalts Dr. H. [REDACTED] liegt auch sonst nicht vor. Die Weisung, eine abdiktierter Berufungsschrift erst nach einiger Zeit abzusenden, bringt allerdings die Gefahr mit sich, daß dann die rechtzeitige Absendung unterbleibt. Dies ist hier aber nicht geschehen, die Berufung ist rechtzeitig abgesandt worden. Daß das Fehlen der Unterschrift nicht bemerkt wurde, hat mit dem Zuwarten nichts zu tun; dieses Versehen konnte in gleicher Weise unterlaufen, wenn die Berufung am Tage des Diktats abgesandt worden wäre.

Die Revision weist nun noch darauf hin, daß den Prozeßbevollmächtigten der Kläger auf ihren Antrag am 21. Mai 1952 die Gerichtsakten überlassen worden seien und daß sie diese erst am 6. Juni 1952 zurückgegeben hätten, nachdem am 5. Juni 1952 die Berufungsbeurteilung eingereicht worden war. Das Fehlen der Unterschrift sei ihnen also lange vor dem Verhandlungstermin vom 7. Mai 1953, in dem Rechtsanwalt Dr. Brunner vom Vorsitzenden auf das Fehlen der Unterschrift aufmerksam gemacht worden sei, erkennbar gewesen. Dieser Umstand wäre erheblich, wenn ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Kläger darin zu finden wäre, daß er bei der Durchsicht der Gerichtsakten das Fehlen der Unterschrift nicht bemerkt hat. Denn ein in der Unkenntnis einer Tatsache liegendes Hindernis ist im Sinne des § 234 Abs 2 ZPO dann behoben, wenn die Unkenntnis aufhört, schuldlos zu sein. Ein Verschulden insoweit liegt aber nicht vor. Ob überhaupt die Akten des Oberlandesgerichts dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger mitübersandt worden sind, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls bestand für ihn keine Veranlassung, die Akten daraufhin zu prüfen, ob die Berufungsschrift unterzeichnet war. Ebensowenig kann eine Verletzung der Sorgfaltspflicht darin gefunden werden, daß es dem Prozeßbevollmächtigten nicht aufgefallen ist, daß der Durchschlag der Berufungsschrift nicht abgezeichnet war.

Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt Kregel v. Werner Scheffler Wüstenberg

B e s c h l u s s

In Sachen

1. des Fachlehrers Julius E [REDACTED] in K [REDACTED], R [REDACTED]
[REDACTED]-Straße [REDACTED],
 2. der Frau Lina K [REDACTED] geb. E [REDACTED] in H [REDACTED], E [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],
 3. des Rudolf K [REDACTED] in H [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
- Beklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Hermine H [REDACTED] geb. E [REDACTED] in H [REDACTED],
H [REDACTED]str. [REDACTED],
 2. den Buchdruckereibesitzer Gustav H [REDACTED] in H [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED]str. [REDACTED]
 3. Elsa E [REDACTED] in H [REDACTED], H [REDACTED]str. [REDACTED],
 4. den Professor Dr. Ernst E [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED]
- Kläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

wird die Formel des am 22. Dezember 1954 verkündeten Urteils zur Berichtigung eines offenbaren Schreibfehlers gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt, daß es heißen

muß: "Die Kosten der Revision werdem dem Beklagten zu 1) zur Hälfte .." statt: "Die Kosten der Revision werden der Beklagten zu 1) zur Hälfte .." auferlegt.

Karlsruhe, den 12. Januar 1955
Bundesgerichtshof
IV. Zivilsenat
Schmidt Kregel v. Werner
Scheffler Wüstenberg