

17, d/4
Für das Nachschlagewerk

Gesetz: ZPO § 232 Abs 2.

Rechtssatz: § 232 Abs 2 ZPO bezieht sich nicht nur auf ein Verschulden des Anwalts im Verkehr mit dem Gericht oder dem Prozessgegner, sondern allgemein auf jedes Verschulden des Anwalts im Rahmen der Prozessführung. Die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist kann daher nicht gewährt werden, wenn die Berufung verspätet eingelegt worden ist, weil infolge eines Verschuldens des Prozessbevollmächtigten des ersten Rechtszuges die Partei über den Zeitpunkt der Urteilszustellung falsch unterrichtet worden ist.

Aktenzeichen: IV ZR 11, '51

Urteil vom 21. Mai 1951

OIG für Hessen, Kasseler Senat.

IV ZR 11. 51

Verkündet am 21. Mai 1951.

Klett, Justizangest.,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Malermeisters Heinrich S. [REDACTED] in R. [REDACTED]
[REDACTED], K. [REDACTED] platz [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Gisela S. [REDACTED] geb. R. [REDACTED] in R. [REDACTED]
[REDACTED], H. [REDACTED], G. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1951 unter Mitwir-
kung des Bundesrichters Dr. Lersch als Vorsitzenden
und der Bundesrichter Ascher, Dr. Hartz, Johannsen
und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Ur-
teil des II. Kasseler Zivilsenats des
Oberlandesgerichts für Hessen vom 25. Ok-
tober 1950 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Das Landgericht hat durch Urteil vom 30. September 1949 die Ehe der Parteien auf die Klage geschieden und den Beklagten für schuldig erklärt. Dieses Urteil ist dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 8. Oktober 1949 zugestellt worden. Gegen das Urteil hat der Beklagte am 9. November 1949 Berufung eingelegt mit dem Antrag, das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen. Durch eine am 7. Januar 1950 bei seinem Prozessbevollmächtigten eingegangene Nachricht des Gerichts erfuhr er, dass die Berufung verspätet eingelegt war. Darauf hat er am 20. Januar 1950 beantragt, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Zur Begründung dieses Antrags hat er vorgetragen, sein erstinstanzlicher Prozessbevollmächtigter habe ihm mit einem vom 10. Oktober 1949 datierten Schreiben das "heute eingegangene" Scheidungsurteil übersandt. Auf eine besondere Anfrage, wie lange er gegen das Urteil "Einspruch" einlegen könne, habe sein erstinstanzlicher Prozessbevollmächtigter mit Schreiben vom 26. Oktober 1949 erwidert, die Berufungsfrist laufe am 10. November 1949 ab. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Auskunft habe er am Nachmittag des 8. November 1949 unter Vorlage einer Urteilsabschrift seinem Prozessbevollmächtigten für den 2. Rechtszug Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilt und auf dessen Anforderung sogleich die Handakten des Prozessbevollmächtigten 1. Instanz beigebracht. Die zugestellte

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Urteilsausfertigung habe sich nicht bei diesen Akten befunden. Vielmehr habe sich anhand der Durchschläge der obenerwähnten Schreiben nur ergeben, dass das Urteil am 10. Oktober 1949 bei dem Prozessbevollmächtigten der 1. Instanz eingegangen sei und dass die Berufungsfrist am 10. November 1949 ablaufe.

Mit Schriftsatz vom 5. März 1950 hat der Beklagte unter Überreichung der Handakten sein Vorbringen weiter ergänzt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

Durch Urteil vom 25. Oktober 1950 hat das Oberlandesgericht die Berufung als unzulässig verworfen, indem es dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt hat.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten. Er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen und den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die an sich zulässige Revision ist nicht begründet. Denn das Oberlandesgericht hat dem Beklagten zu Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt.

Nach § 233 ZPO ist einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist 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 einer Partei das nach Lage des Falles von ihm vernünftigerweise zuzumutende Maß von Vorsicht und Sorgfalt ausser Acht gelassen hat.

Diejenigen Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass die Partei und ihre Prozessbevollmächtigten die von ihnen hiernach zu verlangende Sorgfalt haben walten lassen, musste der Beklagte nach §§ 234, 236 ZPO innerhalb einer Frist von 2 Wochen dem Oberlandesgericht unterbreiten. Diese Frist begann am 7. Januar 1950, dem

Tage, an dem der Prozessbevollmächtigte des 2. Rechtszuges erfuhr, dass die Berufung verspätet eingelegt war. Hiernach können für die Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch nur die Tatsachen berücksichtigt werden, die der Beklagte in seinem am 20. Januar 1950 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom 19. Januar 1950 vorgetragen hat. Diesem Vorbringen ist zu entnehmen, dass der Beklagte durch seinen Prozessbevollmächtigten des 1. Rechtszuges über den Zeitpunkt der Urteilszustellung falsch unterrichtet worden ist. Dass auch diesen an der falschen Auskunft kein Verschulden trifft, hat der Beklagte nicht dargelegt. Ein Verschulden seines Prozessbevollmächtigten muss der Beklagte aber gegen sich gelten lassen.

Die Revision wendet vergebens ein, dass ein Verschulden des Rechtsanwalts des 1. Rechtszuges der Partei für die nächste Instanz nicht zur Last gelegt werden könne. Nach der Mandatsniederlegung oder dem Übergang des Auftrags auf den Anwalt des 2. Rechtszuges geht freilich die Tätigkeit und die Verantwortlichkeit des Anwalts des 1. Rechtszugs in der Regel zu Ende. Aber die Mitteilung der Urteilszustellung kann nur von dem Anwalt des 1. Rechtszugs besorgt werden und fällt damit noch in seinen Aufgabenkreis (vgl. BGH Beschl vom 17. Januar 1951 - III ZB 102/50 -).

Ebensowenig kann die Revision geltend machen, dass der Partei nur ein solches Verschulden zuzurechnen

ist, dessen sich der Prozessbevollmächtigte im Verkehr mit dem Gericht oder dem Gegner schuldig gemacht hat, nicht aber ein Verschulden, das ihn nur im Verhältnis zu seiner Partei trifft, ohne dass sein Verhalten dem Gericht oder dem Gegner gegenüber erkennbar geworden ist. Im Rahmen des § 232 Abs 2 ZPO kann nicht zwischen dem Verhalten des Prozessbevollmächtigten im Verkehr mit seinem Mandanten einerseits und im Verkehr mit dem Gegner des Rechtsstreits und dem Gericht andererseits unterschieden werden. § 232 Abs 2 ZPO spricht ganz allgemein von der "Versäumung, die in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat". Die Vorschrift, die dem § 210 Abs 2 der CPO vom 30. Januar 1877 entspricht, richtet sich gegen das in der gemeinrechtlichen Praxis bekannte sogenannte beneficium in integrum restitutionis ob culpam advocati. Diese erwies sich unvereinbar mit dem Bestreben der Prozessordnung, dem Gerichtsverfahren die erforderliche Sicherheit und feste Ordnung zu geben (vgl. RGZ 10, 363 und Ude, GruchBeitr 29, 779 ff). § 210 Abs 2 CPO war eine Folge der herrschenden Ansicht, dass der Vertreter Repräsentant des Vertretenen ist, ein Gedanke, der auch in § 85 ZPO Ausdruck gefunden hat. § 232 Abs 2 ZPO ist daher nicht nur auf den Prozessbevollmächtigten, sondern auf jeden Vertreter anzuwenden, gleich ob die Vertretungsmacht auf Gesetz oder auf einem Rechtsgeschäft beruht. Der Umfang des Verschuldens des Vertreters, für das der Vertretene nach § 232 Abs 2 ZPO einzustehen hat, kann nicht aus einem Vergleich mit der Vorschrift des § 278 BGB gezogen werden. Im Rahmen dieser Vorschrift handelt es sich um ein Verschulden bei

Erfüllung einer Verbindlichkeit, die einem Dritten gegenüber obliegt. Das Verschulden, das die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschliesst, hat dagegen eher den Charakter eines Verschuldens gegen sich selbst. Der Begriff des Verschuldens im § 232 Abs 2 ZPO kann aber überhaupt nicht dem Begriff des Schuldrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches gleichgesetzt werden. § 232 Abs 2 ZPO ist eine nur für das Gebiet des Prozesses geltende, auf seinen besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen beruhende Sondervorschrift [vgl. RGZ 158, 357 (361)]. Sie soll gewährleisten, dass die Partei, die ihren Rechtsstreit durch einen Vertreter führen lässt, in jeder Weise so behandelt wird, als wenn sie den Prozess selbst geführt hätte. Hinsichtlich der Folgen einer Fristversäumung kommt es nach dem klaren Wortlaut des § 232 Abs 2 ZPO nur darauf an, festzustellen, worin diese ihren "Grund" hat. Beruht sie auf einem "Verschulden" des Vertreters in dem oben dargelegten Sinn, so wird die Partei ebenso behandelt, als wenn dieses Verschulden in ihrer eigenen Person liegen würde. Es soll daher "gleichgeachtet werden, ob z.B. eine Frist deswegen versäumt ist, weil die Partei selbst den Beginn der Frist infolge "Verschuldens" unrichtig festgestellt hat, oder ob dieses "Verschulden" ihren Prozessbevollmächtigten trifft und die Partei nicht rechtzeitig tätig werden konnte, weil dieser ihr den Zeitpunkt des Fristbeginns falsch mitteilte (vgl. Wilmowski-Levy CPO 4. Aufl § 210 Anm 1). Der Umstand, dass der Partei gestattet ist, sich eines Prozessbevollmächtigten zu bedienen, soll nicht dazu führen, das

Prozessrisiko zu Lasten des Gegners zu vergrössern (vgl. Jonas JW 32, 1350).

Für ihre Ansicht, dass nur ein Verschulden im Verkehr mit dem Gericht oder dem Gegner des Rechtsstreits in Betracht komme, kann die Revision sich auch nicht auf die Entscheidungen des Reichsgerichts in RGZ 115, 71; 160, 380; und 166, 249 berufen. Nach diesen Entscheidungen greift § 232 Abs 2 ZPO nicht durch in bezug auf das Verhalten eines Anwalts nach Niederlegung des Mandats oder eines Anwalts, der keine gültige Prozessvollmacht besitzt. Diese Erkenntnis des Reichsgerichts enthält nicht mehr als eine notwendige Folgerung aus dem in § 232 Abs 2 ZPO zum Ausdruck gelangten Gedanken des Repräsentationsprinzips. Der Vertretene hat für das "Verschulden" seines Vertreters einzustehen, weil dieser hinsichtlich der Führung des Rechtsstreits in bestimmtem Umfang an seine Stelle getreten ist. Diese Voraussetzung liegt aber nur dann vor, wenn der Prozessbevollmächtigte einen entsprechenden Auftrag und damit eine gültige Vollmacht erhalten hat und wenn er noch im Rahmen dieses Auftrags tätig wird, d.h. sein Mandat noch ausübt. Auch aus der von der Revision angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 158, 357 können gegenteilige Schlüsse nicht gezogen werden. Diese Entscheidung besagt nur, dass § 232 Abs 2 ZPO eine Sonderregelung für das Gebiet des Zivilprozessrechts enthält, die auf andere Rechtsgebiete nicht entsprechend angewandt werden kann, da das geltende Recht einen allgemeinen Grundsatz, dass der Vertrete-

ne für das Verschulden seines Bevollmächtigten oder seines sonstigen Vertreters in jedem Falle einzustehen hat, nicht kennt.

Aus demselben Grunde kann die Revision sich auch nicht auf die Entwicklung der Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts, wie sie in RGSt 40, 118 (120) und 70, 186 (191) Ausdruck gefunden hat, berufen. Wenn das Verschulden eines Verteidigers nach der neueren Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts als ein die Wiedereinsetzung rechtfertigender unabwendbarer Zufall im Sinne des § 44 StPO für den Angeklagten angesehen wird, so beruht das darauf, dass die Strafprozessordnung eine dem § 232 Abs 2 ZPO entsprechende Vorschrift nicht kennt. Darauf wird mit Recht in RGSt 70, 186 (191) und auch von Schönke (SJZ 47, 678) hingewiesen. Diese unterschiedliche Fassung der Zivil- und der Strafprozessordnung hat ihren Grund darin, dass das Verhältnis des Verteidigers zu dem Angeklagten ein anderes ist, als das des Prozessbevollmächtigten zu der von ihm vertretenen Partei im Zivilprozess. Während dieser im Zivilprozess weitgehend die Partei repräsentiert, ist das bei dem Verteidiger in bezug auf den Angeklagten grundsätzlich nicht der Fall. RGSt 40, 118 (120) hebt zutreffend hervor, dass der Verteidiger regelmässig nicht der Vertreter des Beschuldigten ist.

Es ist daher nicht möglich, von der seit Jahrzeh-

ten bestehenden Rechtsprechung (vgl. RG JW 93, 470¹⁴; JW 97, 459⁵), die auch im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (vgl. z.B. Skonietzki-Gelpcke, ZPO Berlin 1911, § 232 Anm 5), abzuweichen.

Die Revision musste mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Der Streitwert beträgt 2000 DM.

Dr. Lersch	Ascher	Dr. Hartz
Johannsen	Kregel	