

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 548, 559, 233 Abs 1.

Rechtsatz: Die Zulässigkeit der Berufung ist vom Revisionsgericht auch insoweit, als sie von der Frage abhängt, ob dem Berufungskläger wegen Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden durfte und auch dann von ihm wegen zu prüfen, wenn das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung vor Erlass seines Urteils in einem besonderen, von der Revision nicht angefochtenen und nicht gerügten Beschluss gewährt hat.

Aktenzeichen: IV ZR 36/52

Urt. des BGH v. 26. Juni 1952

OLG Hamburg

65

IV ZR 36/52

Verkündet am 26. Juni 1952
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Klara K [REDACTED] geb. D [REDACTED], S [REDACTED]/R [REDACTED],
pov. S [REDACTED], Woj. C [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

den Steward Paul Konrad K [REDACTED] H [REDACTED]-W [REDACTED],
F [REDACTED]strasse [REDACTED], III bei S [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Ascher, Raske, Johannsen, Dr. Kre-
gel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten wird mit der Maßgabe
zurückgewiesen, dass das Urteil des 4. Zivilse-
nats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 21. Dezember 1951 aufgehoben und
die Berufung gegen das Urteil der 12. Zivilkam-
mer des Landgerichts in Hamburg vom 7. Juni
1951 als unzulässig verworfen wird.

Die Kosten der Berufung und der Revision fallen
der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

65

- 2 -

Tatbestand:

Durch Urteil des Landgerichts vom 7. Juni 1951 ist die Ehe der Parteien entsprechend dem Klagantrag des Mannes auf Grund des § 48 EheG ohne Schuldausspruch geschieden worden. Die Beklagte hatte der Scheidung widersprochen und Klagabweisung beantragt. Das Urteil des Landgerichts ist dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 18. Juli 1951 zugestellt. Dieser hat durch eine Berufungsschrift vom 16. August 1951, die am 20. August 1951 beim Oberlandesgericht eingegangen ist, Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat der Beklagten auf ihren Antrag vom 31. August 1951 durch Beschluss vom 17. September 1951 wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und durch Urteil vom 21. Dezember 1951 die vom Landgericht ausgesprochene Scheidung der Ehe bestätigt, jedoch ausgesprochen, dass den Kläger ein Verschulden treffe.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt,

1. auf die Revision der Beklagten das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung als unzulässig zu verwerfen,
2. hilfsweise, die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann zur sachlichen Nachprüfung des Berufungsurteils nicht führen, weil das Berufungsgericht die Berufung rechtsirrtümlich für zulässig angesehen und in der Sache selbst entschieden hat, obwohl es die Berufung gemäss § 519 b ZPO als unzulässig hätte verwerfen müssen.



Die Zulässigkeit der Berufung ist eine Prozessvoraussetzung, von der das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung, also auch noch das Verfahren der Revisionsinstanz in seiner Gültigkeit und Rechtswirksamkeit abhängt. Sie ist deshalb auch vom Revisionsgericht - unabhängig von den Anträgen der Parteien - von Amts wegen zu prüfen (vgl. Stein-Jonas-Schönke Anm IV, 2a zu § 559 ZPO und die daselbst in Fussnote 24 angegebenen Nachweise). Das Revisionsgericht hat dabei den für die Frage der Zulässigkeit der Berufung massgebenden Sachverhalt selbständig festzustellen und zu würdigen, ohne an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden zu sein (RGZ 159, 84).

Im vorliegenden Fall hängt die Zulässigkeit der Berufung davon ab, ob die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung der Beklagten in den vorigen Stand gegeben waren, die ihr das Berufungsgericht durch Beschluss vom 17. September 1951 gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt hat. Die Prüfung des Revisionsgerichts muss sich deshalb auch auf diese Frage erstrecken. Der Wiedereinsetzungsbeschluss vom 17. September 1951 ist zwar nicht angefochten und auch nicht selbständig anfechtbar. Er wird auch von der Revision nicht gerügt. Gleichwohl unterliegt er der Nachprüfung des Revisionsgerichts in dem gleichen Umfange wie das mit der Revision angefochtene Berufungsurteil selbst, da er - wie ein Zwischenurteil - nur ein vorweggenommener Teil der Endentscheidung ist. Das hat bereits der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 9. Mai 1951 - Lindenmaier-Möhring Nr 8 zu § 233 ZPO - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des OGHZ (OGHZ 4, 16) und der jüngeren Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 167, 213) ausgesprochen, der sich auch der erkennende Senat anschliesst. Die oben erörterte, durch die Revision

der Beklagten ausgelöste Prüfungspflicht des Revisionsgerichts in Bezug auf die Zulässigkeit der Berufung wird also durch den Umstand, dass das Berufungsgericht in seinem Wiedereinsetzungsbeschluss einen Ausnahmefallbestand zugrunde gelegt hat, der nach seiner Auffassung die Zulässigkeit der Berufung trotz ihrer verspäteten Einlegung begründet, in keiner Weise eingeschränkt.

In der Tat waren die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung der Beklagten in den vorigen Stand entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht gegeben.

Der Anwalt der Beklagten, dessen Geschäftsräume sich in Hamburg-Harburg befinden, hat, wie unter den Parteien unstreitig ist, die Berufungsschrift am letzten Tage der Berufungsfrist, nämlich am Sonnabend, den 18. August 1951, seiner Büroangestellten übergeben mit dem Auftrag, sie mit anderen Schriftstücken, die für Hamburger Gerichte bestimmt waren, beim Amtsgericht in Hamburg-Harburg abzugeben, damit sie von dort aus durch einen Boten dieses Gerichts zum Landgericht in Hamburg befördert und in das daselbst befindliche Fach des Oberlandesgerichts gelegt werde. Diese Art der Beförderung von Schriftstücken an die Hamburger Gerichte ist bei den Hamburger Anwälten üblich. Das erwähnte Fach des Oberlandesgerichts wird durch einen Boten dieses Gerichts sonnenabends zwischen 11.30 und 12.00 Uhr zum letzten Mal geleert. Der Bote des Amtsgerichts Hamburg-Harburg trifft in der Regel gegen 11.45 Uhr beim Landgericht in Hamburg ein.

Die Büroangestellte des Anwalts der Beklagten hat die Berufungsschrift am 18. August 1951 kurz nach 10 Uhr beim Amtsgericht in Hamburg-Harburg abgegeben, nachdem sie sich vergewissert hatte, dass der Bote nach Hamburg noch nicht ab-

gefahren war. Seine Abfahrt verzögerte sich nun an diesem Tage erheblich, weil er auf die Fertigstellung von Schriftstücken der Verwaltungsabteilung des Amtsgerichts, die noch mitgenommen werden sollten, warten musste. Infolgedessen traf er erst gegen 12.30 Uhr beim Landgericht ein, also zu einer Zeit, als das Fach des Oberlandesgerichts bereits letztmalig geleert war. Die von ihm in dieses Fach gelegte Berufungsschrift wurde daher an diesem Tage nicht mehr abgeholt und ging erst am Montag, den 20. August 1951, beim Oberlandesgericht ein.

Die Versäumung der Berufungsfrist beruht bei diesem Sachverhalt nicht auf einem unabwendbaren Zufall. Als solcher kann nur ein Ereignis angesehen werden, dessen Eintritt oder Folgen von demjenigen, dem die Vornahme einer Prozesshandlung oblag, bei Anwendung der gerade ihm nach Lage des Falles gerchterweise zuzumutenden Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. (RGZ 159, 110).

Wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 4. Februar 1952 - IV ZB 8/52 - ausgeführt hat, trifft die Partei, die mit der von ihr vorzunehmenden Prozesshandlung bis zum letzten Tage wartet - was ihr an sich naturgemäss nicht zum Vorwurf gemacht werden kann - eine erhöhte Sorgfaltspflicht (vgl. auch Johannsen in NJW 1952, 527). Dieser Pflicht wurde der Prozessbevollmächtigte der Beklagten, dessen Verschulden die Beklagte nach § 232 ZPO gegen sich gelten lassen muss, nicht gerecht, wenn er sich darauf verliess, dass die Berufungsschrift auf dem von ihm gewählten Beförderungsweg noch an dem Sonnabend, an dem sie beim Amtsgericht Hamburg-Harburg abgegeben worden war, beim Oberlandesgericht in Hamburg eingehen werde. Der Bote des Amtsgerichts Hamburg-Harburg traf, wie dargelegt, unter gewöhnli-

chen Umständen, also wenn er durch keinerlei Hindernisse aufgehalten wurde, gegen 11.45 Uhr beim Landgericht in Hamburg ein. Bis 12 Uhr erfolgte sonnabends regelmässig schon die letzte Leerung des oberlandesgerichtlichen Postfachs beim Landgericht. Schon eine verhältnismässig sehr geringe Verzögerung des Harburger Boten konnte es also verhindern, dass die von ihm in das Fach des Oberlandesgerichts gelegte Post noch an diesem Tage zum Oberlandesgericht weiterbefördert wurde. Mit einer solchen Verzögerung des Boten, sei es aus dienstlichen, sei es aus verkehrstechnischen oder sonstigen Gründen, musste aber der Anwalt der Beklagten jederzeit rechnen. Der dringenden Gefahr, auf diese Weise die an diesem Sonnabend ablaufende Berufungsfrist zu versäumen, hätte er sich umsoweniger aussetzen dürfen, als es bei den guten Verkehrsverbindungen zwischen Harburg und Hamburg für ihn durchaus keinen unzumutbaren Aufwand an Unkosten und Arbeitskraft bedeutete, wenn er die Berufungsschrift durch einen Boten seiner Kanzlei unmittelbar zum Oberlandesgericht bringen liess. Dadurch hätte er die Gefahr der Fristversäumung an diesem Tag noch leicht und mit Sicherheit ausschliessen können. Seine Erklärung gegenüber der Büroangestellten dagegen, bei der ihr zur Überbringung an das Amtsgericht übergebenen Post befände sich eine Berufungsschrift, die noch an diesem Tage beim Oberlandesgericht eingehen müsse, war, wie er erkennen musste, keineswegs geeignet, dieser Gefahr wirksam zu begegnen, wenn er der Angestellten keine Weisungen gab, die Berufungsschrift auf einem anderen als dem üblichen Weg zu befördern.

Sollte er es aber versäumt haben, sich vor der Absendung der Berufungsschrift im einzelnen über die Umstände, die bei der Beförderung der Post auf dem von ihm benutzten Wege und für die Verlässlichkeit dieses Weges eine Rolle spielten, insbesondere darüber zu unterrichten, wann das oberlandesgerichtliche Postfach beim Landgericht in Hamburg sonnabends mit Rücksicht auf den an diesem Tag früheren Dienstschluss bei Behörden letztmalig geleert wird, so würde eben in dieser seiner Unterlassung ein erhebliches Verschulden zu erblicken sein.

Die Revision der Beklagten konnte deshalb keinen Erfolg haben, sondern nur zu einer Verwerfung ihrer Berufung führen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Ascher

Raske

Johannsen

Kregel

v. Werner