

IV ZR 51/61

Verkündet
am 28. Juni 1961

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Entschädigungsrechtsstreit

des Landes N[REDACTED],
vertreten durch den Regierungspräsidenten in K[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den ehemaligen Polizeihauptmann Stephan Ki[REDACTED]-H[REDACTED] in
B[REDACTED]/Schweiz, O[REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Juni 1961 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen,
Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Ur-
teil des 5. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Ober-
landesgerichts in Köln vom 5. Dezember 1960 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Ent-
schädigungskammer des Landgerichts in Köln vom 4. Juni
1958 wird als unzulässig verworfen.

Gerichtliche Gebühren und Auslagen werden nicht erhoben.
Die außergerichtlichen Kosten der Berufung und Re-
vision trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1901 in Ungarn geborene Kläger gehörte vor dem zweiten Weltkrieg und während desselben als Polizeioffizier der Vertrauensabteilung der ungarischen Polizei an. Diese Abteilung war mit der Verfolgung von Straftaten staatlicher Bediensteter und Parlamentarier beauftragt. Nach der Besetzung Ungarns durch deutsche Truppen wurde der Kläger am 21. März 1944 von der Gestapo verhaftet und bis zum 2. April 1945 in verschiedenen Gefängnissen und Lagern festgehalten. Danach kehrte er nach Ungarn zurück. Im Jahre 1948 mußte er aus politischen Gründen fliehen. Seit 1949 lebt er als anerkannter politischer Flüchtling in der Schweiz.

Der Kläger macht Ansprüche auf Entschädigung für Schaden an Freiheit sowie an Körper und Gesundheit geltend.

Die Entschädigungsbehörde hat die Ansprüche abgelehnt, weil die Verhaftung des Klägers der Ausschaltung eines Mitgliedes des damals als feindlich angesehenen ungarischen Geheimdienstes gedient habe, also nicht aus Gründen der politischen Gegnerschaft oder der Nationalität des Klägers geschehen sei.

Der Kläger hat Klage erhoben und zur Begründung vorgebracht, er sei Mitglied einer ungarischen antinazistischen Untergrundbewegung gewesen und habe auf einer schwarzen Liste der Deutschen gestanden. Gegner des Nationalsozialismus sei er gewesen, weil er den Sozialismus der Nazis für falsch gehalten und ihr Weltmachtstreben mißbilligt habe. Auch sei er als Katholik gegen die Religionsverfolgung gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 1.800 DM für Schaden an Freiheit sowie eine Kapitalentschädigung und Rente für Schaden an Gesundheit zu zahlen.

- 3 -

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Urteil ist dem Zustellungsbevollmächtigten des Klägers am 13. Juni 1958 zugestellt worden. Am 25. Juli 1959 hat der Kläger Berufung eingelegt und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist bewilligt, das Urteil des Landgerichts geändert und der auf Zubilligung einer Entschädigung für Schaden an Freiheit gerichteten Klage stattgegeben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. 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. Wie der erkennende Senat in der in BGHZ 6, 369 abgedruckten Entscheidung dargelegt hat, ist die Zulässigkeit der Berufung eine Prozeßvoraussetzung, von der das gesamte/^{weitere} Verfahren nach Einlegung der Berufung, also auch das Verfahren der Revisionsinstanz in seiner Gültigkeit und Rechtswirksamkeit abhängt. Sie ist deshalb auch vom Revisionsgericht zu prüfen. Das Revisionsgericht hat dabei den für die Frage der Zulässigkeit der Be-



rufung maßgebenden Sachverhalt selbständig festzustellen und zu würdigen, ohne an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden zu sein. Hängt die Zulässigkeit der Berufung davon ab, ob die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegeben waren, so muß sich die Prüfung des Revisionsgerichts auch auf diese Frage erstrecken.

Hier sind entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung des Klägers in den vorigen Stand nicht gegeben.

2. Der Kläger hatte mit Schreiben vom 5. November 1956 den Justizangestellten Beierburg zum Zustellungsbevollmächtigten bestimmt. In der mündlichen Verhandlung vom 14. Mai 1958, in der der Kläger persönlich anwesend war, wurde Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf 4. Juni 1958 bestimmt. Eine Abschrift der Sitzungsniederschrift erhielt der Kläger am 17. Mai 1958. Das Urteil des Landgerichts vom 4. Juni 1958 wurde dem Zustellungsbevollmächtigten am 13. Juni 1958 zugestellt. Der Kläger, der kurze Zeit nach der mündlichen Verhandlung, etwa Ende Mai 1958, von Bern nach Olsberg umgezogen war, richtete am 8. Mai 1959 an die Entschädigungskammer des Landgerichts ein Schreiben, in dem er um einen Bericht über den Stand der Sache bat und mitteilte, er habe seit der Abschrift des Protokolls keine Zeile mehr erhalten. Mit Schreiben vom 11. Mai 1959 teilte ihm der Zustellungsbevollmächtigte unter Übermittlung einer weiteren Ausfertigung des Urteils mit, er habe das ihm am 13. Juni 1958 zugestellte Urteil noch am gleichen Tage an die Adresse des Klägers: Bern/Schweiz, Kasernenstraße 21 a, gesandt und gleichzeitig den Ablauf der Berufungsfrist bekanntgegeben. Am 3. Juni 1959 wandte sich der Kläger erneut an die Entschädigungskammer und erklärte, er habe von dem am 4. Juni

1958 gefällten Urteil erst am 13. Mai 1959 Kenntnis erhalten. Weiter führte er in diesem Schreiben aus, die Zustellung an die Adresse Kasernenstraße 21 in Bern sei nicht an seine Adresse in Olsberg weitergeleitet worden, die Rechtsmittelfrist laufe folglich erst seit 13. Mai 1959. Zugleich bat er um Angabe der Berufungsinstanz. Mit Schreiben vom 4. Juni 1958 gab der Vorsitzende der Entschädigungskammer dem Kläger die für eine Berufungseinlegung vorgeschriebene Form und Frist bekannt und wies ihn auf die Möglichkeit hin, um das Armenrecht nachzusuchen und ein Wiedereinsetzungsgesuch binnen einer Frist von zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses zu stellen. Dem Kläger ging dieses Schreiben wenige Tage später zu; mit Schreiben vom 24. Juni 1959 bat er um Bewilligung des Armenrechts. Das Schreiben ging am 25. Juni 1959 beim Landgericht und am 26. Juni 1959 beim Oberlandesgericht ein. Dieses bewilligte dem Kläger mit Beschluß vom 6. Juli 1959 das Armenrecht. Der Beschluß wurde dem beigeordneten Rechtsanwalt am 22. Juli 1959 zugestellt. Am 25. Juli 1959 ging die Berufungsschrift samt dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beim Oberlandesgericht ein. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist in diesem Schriftsatz damit begründet, daß der Kläger erst am 18. Mai 1959 von dem Erlaß des Urteils und der Zustellung Kenntnis erhalten habe; das Schreiben des Zustellungsbevollmächtigten vom 13. Juni 1958 sei entweder bei der Post verloren gegangen oder von einem Unbefugten in Bern, Kasernenstraße, in Empfang genommen und an den Kläger nicht weitergereicht worden. Zur Glaubhaftmachung wurde auf den Inhalt der Gerichtsakten und auf eine noch einzureichende eidesstattliche Versicherung des Klägers Bezug genommen. Mit einem am 17. Dezember 1959 eingegangenen Schriftsatz wurden zwei eidesstattliche Versicherungen des Klägers vom 14. August 1959 und 7. Dezember 1959 vorgelegt.

3. Dieser auf Grund des Inhalts der Akten festgestellte Sachverhalt rechtfertigt nicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nach §§ 232, 233, 234, 236 ZPO nur erteilt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Frist infolge eines Naturereignisses oder eines anderen unabwendbaren Zufalls versäumt worden ist. Hier hat der Kläger sich darauf berufen, daß er erst am 13. Mai 1959 von der Zustellung des Urteils Kenntnis erhalten habe. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 25, 11; LM Nr. 73 zu § 233 ZPO) kann auch in den Fällen, in denen eine Rechtsmittelfrist versäumt worden ist, weil die Partei von der Zustellung des Urteils keine Kenntnis erhalten hat, die Wiedereinsetzung erteilt werden, wenn diese Unkenntnis auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO beruht. Voraussetzung ist aber, daß sowohl die Partei, die sich auf eine solche Unkenntnis beruft, wie auch ihr Vertreter die äußerste, von ihnen nach § 233 ZPO zu verlangende Sorgfalt aufgewandt haben. Diese Voraussetzung ist hier ersichtlich nicht gegeben. Ob, wie die Revision meint, der Zustellungsbevollmächtigte als Vertreter des Klägers im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO anzusehen ist, mag offenbleiben. Denn entgegen der Annahme der Revision ist glaubhaft gemacht, daß der Zustellungsbevollmächtigte die Ausfertigung des Urteils ordnungsgemäß zur Post gegeben hat. Dies ist der als dienstliche Äußerung zu wertenden Abschrift des Schreibens vom 11. Mai 1959 zu entnehmen, welche der als Justizangestellter bei der Entschädigungskammer beschäftigte Zustellungsbevollmächtigte zu den Akten gegeben hat. Ein schuldhaftes Verhalten des Zustellungsbevollmächtigten ist darin, daß er die Ausfertigung des Urteils samt seiner Mitteilung über die Zustellung des Urteils an den Kläger durch einfachen Brief abgesandt und sich über die Ankunft dieser Schriftstücke beim

Kläger nicht vergewissert hat, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (LM Nr. 38 zu § 232 ZPO) nicht zu erblicken. Wohl aber liegt ein Verschulden des Klägers selbst vor. Der Kläger wechselte kurze Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht seinen Wohnsitz. Er hätte daher Vorsorge dafür treffen müssen, daß an ihn gerichtete Sendungen ihn auch tatsächlich an seinem neuen Wohnort erreichten. Hierzu hätte er umsomehr Veranlassung gehabt, als er auf Grund seiner Anwesenheit in der Sitzung vom 14. Mai 1958 wie auch auf Grund der ihm übersandten Abschrift des Sitzungsprotokolls wußte, daß in Bälde eine Entscheidung zu erwarten war. Mag auch zu berücksichtigen sein, daß der Kläger als Flüchtling in einem fremden Lande wohnte, so bedeutete es doch keine Überspannung der Sorgfaltspflicht, dem Kläger, der eine Universitätsausbildung genossen hat und lange Jahre als Offizier im Polizeidienst tätig gewesen war, eine solche Vorsorge zuzumuten. Er hätte daher alles tun müssen, um zu bewirken, daß die für ihn bestimmten Zustellungen oder Benachrichtigungen an ihn gelangten. Dies ist nicht dargetan. Der Kläger hätte seiner Sorgfaltspflicht dadurch genügen können, daß er seine neue Anschrift entweder dem Zustellungsbevollmächtigten, oder, falls er sich, wie er vorbringt, der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten nicht mehr erinnerte, dem Gericht selbst mitteilte. Seiner Pflicht hätte er auch dadurch gerecht werden können, daß er bei der Post einen Nachsendeantrag stellte. Auch dies ist nicht glaubhaft gemacht. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe der Post einen Nachsendungsauftrag erteilt, ist nach dem Inhalt der Akten ohne jede Stütze. Der Kläger hat dies weder in seinem Wiedereinsetzungsgesuch behauptet noch in seinen später nachgereichten eidesstattlichen Versicherungen glaubhaft gemacht. Nach seiner Darstellung im Wiedereinsetzungsantrag vom 24. Juli 1959 und im Schriftsatz vom 5. Februar

1960 ist das Schreiben vom 13. Juni 1958 möglicherweise in Bern, Kasernenstraße, also in seiner früheren Wohnung, von einem Unbefugten in Empfang genommen worden. Diese Darstellung spricht gegen die Annahme, daß der Kläger der Post einen Nachsendungsauftrag erteilt hat. Denn bei Erteilung eines solchen Auftrags liegt die Annahme, daß die Post die Sendungen noch an die frühere Anschrift richtete, nicht nahe. Nach allem hat der Kläger die ihm zuzumutende Sorgfaltspflicht schuldhaft verletzt. Es ist nicht auszuschließen, daß die Unkenntnis des Klägers von der erfolgten Zustellung auf diesem Verschulden beruht. Ein weiteres Verschulden des Klägers ist darin zu sehen, daß er es unterlassen hat, sich nach geraumer Zeit nach dem Ergebnis der Entscheidung zu erkundigen. Eine solche Erkundigungspflicht ist hier zu bejahen, da der Kläger einerseits wußte, daß am 4. Juni 1958 eine Entscheidung ergehen werde, andererseits aber mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß er infolge seiner dem Gericht nicht mitgeteilten Wohnsitzveränderung nicht in den Besitz aller an ihn gerichteten Sendungen kommen werde. Diese Möglichkeit mußte nicht schon deshalb außer Erwägung bleiben, weil dem Kläger, wie er vor dem Berufungsgericht angab, andere Briefe und Drucksachen immer nachgesandt wurden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war der Kläger der Verpflichtung zur Nachfrage nicht schon deshalb enthoben, weil ihm Bekannte sagten, daß vom Staat nur schwer etwas zu bekommen sei. Hier war ihm bekannt, daß am 4. Juni 1958 eine Entscheidung ergehen werde. Er hätte sich, statt Bekannte zu befragen, nach Ablauf einiger Wochen an das Landgericht wenden sollen. Dies hätte er mühelos tun können, wie er es auch schon vorher in zahlreichen Schreiben getan hatte.

Die Unkenntnis des Klägers von der Zustellung des Urteils beruht somit nicht auf einem unabwendbaren Zufall. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vori-

gen Stand gemäß § 233 ZPO sind also nicht gegeben.

4. Da dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der gemäß § 218 Abs. 2 BEG i.V. mit § 516 ZPO am 13. September 1958 abgelaufenen Berufungsfrist zu versagen ist, ist die Berufung verspätet. Sie ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Teilurteils gemäß § 519 b Abs. 1 Satz 2 ZPO i.V. mit § 209 Abs. 1 BEG als unzulässig zu verwerfen. Zu prüfen ist, ob die Verwerfung der Berufung sich auf denjenigen Anspruch beschränken muß, über den das Berufungsgericht im angefochtenen Teilurteil entschieden hat, oder ob sie die gesamten mit der Berufung geltend gemachten Ansprüche erfassen muß. Letzteres ist zu bejahen. Der Kläger hat mit der erst nach Ablauf der Berufungsfrist eingegangenen Rechtsmittelschrift Berufung gegen das beide Ansprüche abweisende Ersturteil eingelegt. Die Frage, ob dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu bewilligen und demgemäß die Berufung als rechtzeitig anzusehen ist, läßt sich nicht für beide Ansprüche verschieden beurteilen. Sie kann vielmehr, da eine einheitliche, mit derselben Rechtsmittelschrift eingelegte Berufung vorliegt, nur einheitlich beantwortet werden. Die Entscheidung, daß die Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist unzulässig ist, kann folglich nicht nur dem vom Berufungsgericht bereits sachlich verbeschiedenen Anspruch gelten. Sie erfaßt alle mit der Berufung geltend gemachten Ansprüche, da auf Grund der Verneinung der Zulässigkeit der Berufung feststeht, daß das gesamte, mit der Einlegung dieses Rechtsmittels eingeleitete Verfahren an dem Mangel einer Prozeßvoraussetzung leidet. Mit der Entscheidung, durch welche die Berufung als unzulässig verworfen wird, ist daher für einen Fortgang des Verfahrens hinsichtlich aller mit der Berufung weiter verfolgter Ansprüche kein Raum mehr. Dieses ist in seiner Gesamtheit erledigt.

Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch zu der in BGHZ 30, 213 abgedruckten Entscheidung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs. Nach dieser Entscheidung besteht zwar grundsätzlich keine Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts zur Entscheidung über einen nach Erlaß eines Teilurteils beim unteren Gericht anhängig gebliebenen Teil des Streitgegenstandes. Jedoch schließt die Entscheidung nicht aus, daß dieser Grundsatz, wenn auch nur in einigen Fällen, durchbrochen wird. So dann, wenn im ersten Rechtszug durch Zwischenfeststellungsurteil (§§ 280, 301 ZPO) über ein für einen weiteren Anspruch vorgreifliches Rechtsverhältnis entschieden worden ist. In einem solchen Fall kann das Rechtsmittelgericht die Abweisung des aus dem vorgreiflichen Rechtsverhältnis hergeleiteten Anspruchs, für dessen Bejahung schlechterdings kein Raum mehr ist, selbst aussprechen. Ähnlich ist die Rechtslage auch hier zu beurteilen. Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen seines Urteils die Zulässigkeit der Berufung ohne Beschränkung auf den sachlich verbeschiedenen Anspruch bejaht. Die Verneinung dieser für das gesamte weitere Verfahren vorgreiflichen prozessualen Frage läßt für eine sachliche Verbescheidung und damit für eine Bejahung des noch beim Berufungsgericht anhängigen Anspruchs keinen Raum mehr. Die Erwägungen, die im Falle einer Entscheidung des Rechtsmittelgerichts über ein Zwischenfeststellungsurteil einer Ausnahme von dem oben dargelegten Grundsatz gerechtfertigt erscheinen lassen, treffen daher hier in gleicher Weise zu.

Aus diesen Gründen muß die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang, also ohne Beschränkung auf den vom Berufungsgericht sachlich verbeschiedenen Anspruch, als unzulässig verworfen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den Bestimmungen der
§§ 209 Abs. 1, 225 Abs. 1 BEG, §§ 97, 91 ZPO.

Ascher

Raske

Johannsen

Dr. Loewenheim

Dr. Graf