

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 10/94

vom

29. September 1994

in dem Rechtsstreit

1. der Sekretärin Karin L. [REDACTED],
2. des Industriekaufmanns Karl-Heinz L. [REDACTED],
beide B. [REDACTED]straße [REDACTED], I. [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte
und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Kollegen, [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

die RWG W. [REDACTED] - und I. [REDACTED] für H. [REDACTED] GmbH, ver-
treten durch den Geschäftsführer Berthold R. [REDACTED], I. [REDACTED]
Straße [REDACTED], H. [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Kollegen,
[REDACTED], [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 29. September 1994
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter
Bliesener, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Wiebel

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Kläger wird der
Beschluß des 25. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Hamm vom 22. April 1994 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung über
die Berufung der Kläger sowie über die Kosten
des Beschwerdeverfahrens an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Streitwert: 23.142,30 DM.

9

- 3 -

Gründe:

I.

1. Die Parteien streiten über die Abrechnung eines Bauvorhabens in I [REDACTED]. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 757,83 DM und Zinsen, die Kläger und Widerbeklagten zur Zahlung von 2.583,93 DM und Zinsen verurteilt. Im übrigen hat es Klage und Widerklage abgewiesen. Das auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1993 ergangene und am gleichen Tag verkündete Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger ausweislich des bei den Akten befindlichen Empfangsbekenntnisses gemäß § 212a ZPO am 2. Dezember 1993 zugestellt worden. Am 1. Februar 1994 ist die Berufung der Kläger gegen das landgerichtliche Urteil beim Oberlandesgericht eingegangen. Zugleich haben sie Wiedereinsetzung beantragt. Am 16. März 1994 haben die Kläger das Rechtsmittel innerhalb verlängerter Frist begründet.

Das Wiedereinsetzungsgesuch haben die Kläger unter Glaubhaftmachung im wesentlichen wie folgt begründet:

Ihr Prozeßbevollmächtigter der ersten Instanz, der als Einzelanwalt tätige Rechtsanwalt M., sei wegen eines Magenkarzinoms spätestens seit dem 15. November 1993 geschäftsunfähig gewesen. Rechtsanwalt M. habe seinen Mandanten das Landgerichtsurteil nicht übersandt. Er habe ohne Rücksprache mit den Klägern gegenüber der Anwaltsgehilfin R. erklärt, es solle keine Berufung eingelegt werden. Etwa Mitte Januar 1994 habe sich die Klägerin im Büro von Rechtsanwalt M. nach dem landgerichtlichen Urteil erkundigt. Dieses sei



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

den Klägern sodann von der Anwaltskanzlei am 21. Januar 1994 übermittelt worden. Am 22. Januar 1994 sei Rechtsanwalt M. verstorben. Die Kläger, denen die Krankheit des Anwalts nicht bekannt gewesen sei, hätten sich am 31. Januar 1994 an die jetzigen Prozeßbevollmächtigten gewandt.

2. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 22. April 1994 Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Das Berufungsgericht hat dazu im wesentlichen ausgeführt, Rechtsanwalt M. hätte bei Anwendung der von ihm zu fordernden Sorgfalt rechtzeitig die Bestellung eines Vertreters veranlassen müssen.

3. Hiergegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Kläger.

II.

Das Rechtsmittel ist begründet. Nach den bisher bekannten Umständen steht nicht fest, daß die Kläger die Berufungsfrist versäumt haben.

Die Berufungsfrist beträgt einen Monat; sie ist eine Notfrist und beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils, spätestens aber dem Ablauf von fünf Monaten nach seiner Verkündung (§ 516 ZPO).

Das Berufungsgericht hat angenommen, die Frist zur Einlegung der Berufung gegen das am 5. Oktober 1993 verkündete landgerichtliche Urteil habe mit der am 2. Dezember 1993

erfolgten Zustellung (§ 212a ZPO) an die Kläger begonnen, so daß die erst am 1. Februar 1994 eingelegte Berufung verspätet sei.

Damit hat das Berufungsgericht wesentlichen Sachvortrag unberücksichtigt gelassen. Die Kläger haben die Berufungsfrist möglicherweise eingehalten.

1. Nach der von den Klägern schon dem Berufungsgericht vorgelegten eidesstattlichen Versicherung der behandelnden Internistin Dr. V. litt Rechtsanwalt M. an einem inoperablen metastasierenden Magenkarzinom. Seit dem 17. September 1993 wurden Chemotherapien angewandt. Die anschließend auftretenden starken Schmerzen behandelte Dr. V. mit Analgetika wie z.B. Tramal, seit November 1993 mit Opiaten. Dr. V. hält die aus Krankheit und Behandlung folgende Belastung insgesamt für so schwerwiegend, daß "eine Geschäftsfähigkeit meines Patienten spätestens seit dem 15.11.93" auszuschließen sei.

Danach liegt die Annahme nahe, daß Rechtsanwalt M. im Zeitpunkt der Zustellung des landgerichtlichen Urteils prozeßunfähig war (vgl. § 104 Nr. 2 BGB). Mit der Prozeßfähigkeit verliert ein Anwalt auch die Vertretungsbefugnis i.S. von § 244 ZPO (BGHZ 30, 112, 118). In einem solchen Fall wird das Verfahren unterbrochen (§§ 244, 249 ZPO).

a) Für die Anwendung des § 244 Abs. 1 ZPO ist es unerheblich, ob das landgerichtliche Urteil im Zeitpunkt des Eintritts der Prozeßunfähigkeit bereits verkündet war. Geht man von den Angaben der behandelnden Ärztin aus, war das

Urteil zu diesem Zeitpunkt jedenfalls noch nicht zugestellt, die Instanz deshalb noch nicht beendet (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 1957 - III ZR 131/55 = BGHZ 23, 172, 173).

b) Während einer Verfahrensunterbrechung kann ein Urteil nicht wirksam zugestellt werden (BGHZ 23, 172, 173). Die Zustellung vom 2. Dezember 1993 hat deshalb möglicherweise die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt. Wenn Rechtsanwalt M. seit dem 15. November 1993 prozeßunfähig war, ist die Berufung der Kläger rechtzeitig eingelegt worden. Die Aufnahme eines nach Urteilsverkündung und vor Einlegung eines Rechtsmittels unterbrochenen Verfahrens kann zusammen mit der Einlegung des Rechtsmittels in einem Schriftsatz erklärt werden, der bei dem höheren Gericht eingeht.

2. Der Senat hält es für angebracht, die Sache gemäß § 575 ZPO zur erneuten Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Gericht wird den Sachverhalt jetzt - nach weiterer Aufklärung - erneut würdigen müssen.

Lang

Bliesener

Haß

Hausmann

Wiebel