

B e s c h l u ß

In Sachen

des Michael G. [REDACTED] jun., als Erben des verstorbenen Hans G. [REDACTED] in O. [REDACTED], B. [REDACTED] platz [REDACTED],

Klägers und Berufungsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Franz B. [REDACTED] in B. [REDACTED]-W. [REDACTED], K. [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 14. Juli 1960 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen
den Beschluß des 9. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 3. Juni 1960 wird auf Kosten des Be-
schwerdeführers zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt
(2 200 + 11 000 + 3 000 =) 16 200 DM.

G r ü n d e :

Gegen das am 29. Oktober 1959 zugestellte Urteil des
Landgerichts hat der ursprüngliche Kläger Hans G. [REDACTED]
am 30. November 1959 (Montag) Berufung eingelegt. Auf Antrag
seines Prozeßbevollmächtigten vom 18. Dezember 1959 ist durch

Verfügung vom 22. Dezember 1959 die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 30. Januar 1960 verlängert worden. Mit Schriftsatz vom 27. Januar 1960, der am 29. Januar 1960 beim Kammergericht einging, hat der Prozeßbevollmächtigte des ursprünglichen Klägers mitgeteilt, daß dieser verstorben sei, und gleichzeitig beantragt, das Verfahren bis zur Aufnahme durch die Erben gemäß § 246 ZPO auszusetzen. Mit einem weiteren am 30. Januar 1960 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 29. Januar 1960 hat er für den Fall, daß dem Aussetzungsantrag nicht entsprochen werden sollte, hilfsweise beantragt, die Frist zur Begründung der Berufung angemessen zu verlängern. Durch Beschluß vom 1. Februar 1960, der am 3. Februar 1960 zugestellt wurde, ist dem Aussetzungsantrag stattgegeben worden.

Mit den Schriftsätzen vom 25. und 29. April 1960, die beide am 2. Mai 1960 beim Berufungsgericht eingegangen sind, hat der jetzige Kläger das Verfahren aufgenommen, die Berufung begründet und den Antrag gestellt, ihm gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Zur Begründung hat er vorgebracht, der Aussetzungsantrag sei am 27. Januar 1960 zur Post gegeben, habe also am 28. Januar 1960 beim Berufungsgericht eingehen und bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang am 29. Januar 1960 dem Senat, der an diesem Tag Sitzung gehabt habe, vorliegen müssen. Der Kläger habe deshalb mit einer Entscheidung über den Aussetzungsantrag noch vor Ablauf des 30. Januar 1960 rechnen können. Die verspätete Entscheidung stelle für ihn einen unabwendbaren Zufall dar.

Das Kammergericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Mit der sofortigen Beschwerde erstrebt der Kläger die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die

- 3 -

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig; sie konnte jedoch keinen Erfolg haben.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nur dann begründet, wenn der Kläger durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist zur Begründung der Berufung verhindert worden ist (§ 233 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzung liegt nicht vor. Die Berufungsbegründungsfrist lief am 30. Januar 1960 ab. Der Tod des ursprünglichen Klägers hatte auf den Lauf der Frist keinen Einfluß (§ 246 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das gleiche gilt für den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens. Erst die Aussetzung selbst hat die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört (§ 249 Abs. 1 ZPO). Das Kammergericht geht zutreffend davon aus, daß ein der Wahrung der Frist entgegenstehendes unabwendbares Ereignis für die Nichtwahrung der Frist nicht mehr ursächlich ist, wenn der Fristablauf auf Antrag hinausgeschoben werden kann und die Partei von dieser Möglichkeit schuldhaft keinen Gebrauch macht (BGHZ 12, 161, 166). Das Berufungsgericht erblickt ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Klägers darin, daß dieser sich nicht spätestens am 30. Januar 1960 vergewissert hat, ob das Gericht dem Aussetzungsantrag entsprochen hatte. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers konnte sich zwar mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 246 Abs. 1 Satz 2 ZPO, wonach das Gericht im Falle des Todes einer durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Partei auf Antrag die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen hat, darauf verlassen, daß dem Aussetzungsantrag stattgegeben werde. Er konnte jedoch, selbst wenn er annehmen durfte, daß sein Antrag am 28. Januar 1960 beim Berufungsgericht eingehen würde, nicht mit genügender Sicherheit damit rechnen, daß eine Entsche:



dung über den Antrag ihm noch vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zugestellt würde, zumal da, wie er wußte, der zuständige Senat des Berufungsgerichts am 29. Januar 1960 Sitzung hatte und es deshalb zweifelhaft war, ob noch an diesem Tag über den Antrag entschieden werden würde. Im übrigen übersieht der Kläger, daß die Wirkungen der Aussetzung des Verfahrens nicht schon mit der Beschlußfassung, sondern erst mit der Zustellung des Beschlusses eintreten (§ 329 Abs. 3 ZPO). Ein vor dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist erlassener Aussetzungsbeschluß hätte also den Ablauf der Frist nur dann verhindern können, wenn er dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers spätestens am 30. Januar 1960 zugestellt worden wäre. Solange die Aussetzung des Verfahrens nicht angeordnet und bekannt gemacht war, mußte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers davon ausgehen, daß die Frist zur Begründung der Berufung am 30. Januar 1960 ablief. Der am letzten Tag der Frist eingereichte Antrag, die Frist zur Begründung der Berufung angemessen zu verlängern, falls dem Aussetzungsantrag nicht stattgegeben würde, kann nur dahin aufgefaßt werden, daß er für den Fall gestellt war, daß die Aussetzung des Verfahrens nicht rechtzeitig, also vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, erfolgen würde. Den Antrag auf eine weitere Verlängerung der Begründungsfrist hätte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers jedoch schon früher stellen können und müssen, wie er das auch bei der ersten Fristverlängerung getan hat. Hinzu kommt, daß weder in dem Aussetzungsantrag noch in dem Antrag auf Fristverlängerung irgend ein Hinweis auf die Eilbedürftigkeit der Sache enthalten war, obwohl der Ablauf der Frist unmittelbar bevorstand. Nicht einmal der Tag des Fristablaufs war angegeben. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers wäre auch, da seine Anträge erst kurz vor Fristablauf gestellt waren, verpflichtet gewesen, sich spätestens am 30. Januar 1960 nach dem Stand der Angelegenheit zu erkundigen. Er hätte dann erfahren, daß eine Entscheidung noch nicht ergangen war, und noch

rechtzeitig die Begründungsschrift einreichen können. Die Annahme des Kammergerichts, daß die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Klägers beruhe, ist danach nicht zu beanstanden. Dem Kläger ist deshalb mit Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert worden. Dies hat zur Folge, daß die Berufung als unzulässig zu verwerfen war.

Die sofortige Beschwerde mußte somit als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Tasche

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Bundesrichter Offterdinger
ist durch Urlaub verhindert
zu unterschreiben.

Dr. Tasche