

Verkündet am 14. Oktober 1959
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der unbekannten Erben nach dem am 26. Mai 1955 verstorbenen
Zigarrenfabrikanten Hermann K., zuletzt wohnhaft gewesen
in S., vertreten durch ihren Pfleger, den Rechtsan-
walt Walter H. in B. (), E.straße ,

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. die Witwe Klara K. geb. G. in M.,
R.straße ,
2. den Filmvolontär Ludwig K. in M.,
R.straße ,

Beklagten, zu 2 auch Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Oktober 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Au-
gustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.)
vom 8. Mai 1958 wird auf Kosten der Kläger zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Für die Beklagten war in erster Instanz (Landgericht Bielefeld) zunächst Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] in H. [REDACTED] als Prozeßbevollmächtigter aufgetreten. Mit Schriftsatz vom 3. Januar 1957, eingegangen beim Landgericht am 4. Januar 1957, teilte er mit, daß er die Beklagten nicht mehr vertrete. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 1957 erging auf Antrag der Kläger gegen beide Beklagte Versäumnisurteil. Dieses wurde von den Klägern am 7. März 1957 an jeden der beiden Beklagten persönlich und am 15. März 1957 an Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] zugestellt.

Mit Schreiben vom 11. März 1957 legte die Beklagte zu 1. eigenhändig für sich und den Beklagten zu 2 (ihren am 29. Mai 1956 volljährig gewordenen Sohn) Einspruch gegen das Versäumnisurteil ein.

Am 26. März 1957 verfaßte der amtlich bestellte Vertreter des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED] eine Einspruchsschrift unter gleichzeitiger Anzeige der Wiedervertretung der Beklagten. Dieser Schriftsatz wurde den Klägern am 27. März 1957 von Anwalt zu Anwalt zugestellt, gelangte aber nicht zu den Gerichtsakten. Beim Landgericht ging nur der Schriftsatz der Kläger vom 5. April 1957 ein, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten; dieser Schriftsatz wurde vom Landgericht an Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] weitergeleitet.

Mit Schreiben vom 30. April 1957 teilte die Beklagte zu 1 dem Landgericht auf eine Anfrage mit, daß sie auf dem eingeleiteten Einspruch bestehe und die Angelegenheit an Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] übergeben habe.

Mit Schriftsatz vom 22. Juli 1957 legte Rechtsanwalt Dr. Sch. [REDACTED] in B. [REDACTED] als neuer Prozeßbevollmächtigter der beiden Beklagten Einspruch gegen das Versäumnisurteil

- 3 -

ein. Nachdem er durch Einsichtnahme in die Handakten des Rechtsanwalts Dr. W. von der am 26. März 1957 verfaßten Einspruchsschrift Kenntnis erhalten und durch ein Telefongespräch mit dem Vorsitzenden der zuständigen Zivilkammer des Landgerichts am 10. September 1957 erfahren hatte, daß die Einspruchsschrift nicht zu den Gerichtsakten gelangt war, beantragte er mit am selben Tag eingegangenem Schriftsatz vom 13. September 1957 unter Bezugnahme auf den Einspruch vom 22. Juli 1957 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist. Dem Antrag war eine Erklärung des Bürovorstehers des Rechtsanwalts Dr. W. vom 12. September 1957 beigelegt, in der dieser eidesstattlich versichert, er habe die Einspruchsschrift an das Landgericht am 26. März 1957 gefertigt und er nehme an, daß dieses Schreiben herausgegangen sei, jedenfalls sei es nicht im Büro verblieben oder zurückgekommen.

Die Beklagten haben beantragt,

1. ihnen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist bezüglich des Versäumnisurteils vom 21. Februar 1957 zu gewähren;
2. das Versäumnisurteil vom 21. Februar 1957 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

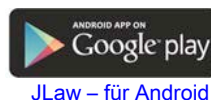
Die Kläger haben beantragt,

den Wiedereinsetzungsantrag abzulehnen, hilfsweise das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten.

Sie haben vorgetragen: Die Beklagten hätten erkennen müssen, daß der Einspruch nicht bei Gericht eingegangen sei. Ihnen sei nicht nur das Versäumnisurteil schon am 7. März 1957 persönlich zugestellt worden, sondern außerdem etwa am 13. Mai 1957 ein Gerichtsbeschuß über die Streitwertfestsetzung vom



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



6. Mai 1957. Demgegenüber habe der neue Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erst am 22. Juli 1957 einen Schriftsatz bei Gericht eingereicht. Den Beklagten hätte auffallen müssen, daß in dieser langen Zwischenzeit vom Gericht kein Termin anberaumt worden sei. Die Versäumung der Einspruchsfrist beruhe daher nicht auf einem unabwendbaren Zufall.

Das Landgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten verworfen.

Hiergegen hat nur der Beklagte zu 2 Berufung eingelegt.

Die Kläger halten die Berufung für unzulässig, da sie verspätet eingelegt und unzureichend begründet worden sei.

Das Berufungsgericht hat in Abänderung des Urteils des Landgerichts dem Beklagten zu 2 die begehrte Wiedereinsetzung bewilligt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Einspruch des Beklagten zu 2 an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit ihrer Revision erstreben die Kläger Zurückweisung der Berufung des Beklagten zu 2.

Der Beklagte zu 2 beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hat gemäß § 238 Abs. 1 Satz 2 ZPO das Verfahren zunächst auf die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist beschränkt. Danach § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 340 a ZPO über den Wiedereinsetzungsantrag auf Grund mündlicher Ver-

handlung zu entscheiden war und die Verwerfung des Wiedereinsetzungsantrags durch das Landgericht, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, zur Folge hatte, daß es bei der durch das Versäumnisurteil vom 21. Februar 1957 ausgesprochenen Verurteilung der Beklagten blieb, stellte sich die Entscheidung des Landgerichts als ein Endurteil dar (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 238 II 1), gegen das nach § 511 ZPO das Rechtsmittel der Berufung gegeben war.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß die Berufung des Beklagten zu 2 entgegen der Meinung der Kläger weder verspätet eingelegt noch unzureichend begründet wurde. Gegen die Versäumung der Berufungsfrist, die ausschließlich ihren Grund darin hatte, daß über das rechtzeitig eingereichte Armenrechtsgesuch des Beklagten zu 2 erst nach dem Ablauf der Berufungsfrist entschieden worden war, hatte das Berufungsgericht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Die Berufungsbegründung bestand zwar nur in einer Verweisung auf das Armenrechtsgesuch. Dies war jedoch entgegen der Meinung der Kläger zulässig, da das Armenrechtsgesuch von dem Berufungsanwalt unterzeichnet war (vgl. LM § 519 ZPO Nr. 5). Insoweit werden die Ausführungen des Berufungsgerichts von der Revision auch nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht hält den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten zu 2 nach § 233 Abs. 1 ZPO für zulässig und auch sachlich für gerechtfertigt. In ersterer Hinsicht führt es aus:

Mit dem am 13. September 1957 angebrachten Wiedereinsetzungsantrag sei die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO gewahrt worden. Diese Frist habe erst am 10. September 1957 begonnen, da bis dahin weder den Parteien noch den beteiligten Anwälten bekannt gewesen sei, daß die Einspruchsschrift des Rechtsanwalts Dr. W. vom 26. März 1957 nicht zu den Gerichtsakten

gelangt sei. Zwar seien seit dem Tage, an dem der amtlich bestellte Vertreter des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED] die Einspruchsschrift verfaßt habe, bis zu dem Schriftsatz des Rechtsanwalts Dr. Sch. [REDACTED] vom 22. Juli 1957 etwa 4 Monate vergangen, ohne daß das Landgericht einen Termin anberaumt habe. Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] sei aber nicht verpflichtet gewesen, nach dem Verbleib der Einspruchsschrift zu forschen, da ein neuer Vollmachtsvertrag mit dem Beklagten zu 2 nicht abgeschlossen worden sei. Der Beklagte zu 2 selbst habe als Laie daraus, daß das Landgericht keinen Termin angesetzt und den Streitwert festgesetzt habe, keine Schlußfolgerungen auf die Gründe hierfür ziehen können. Es lägen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß Rechtsanwalt Dr. Sch. [REDACTED], an den der Beklagte zu 2 sich dann gewandt habe, eine Rückfrage bei der zuständigen Zivilkammer des Landgerichts schuldhaft verzögert habe. Seine vorsorgliche Einspruchsschrift stamme zwar vom 22. Juli 1957. In der dann folgenden Zeit bis zum 10. September 1957, dem Zeitpunkt des Telefongesprächs mit dem Vorsitzenden der zuständigen Zivilkammer des Landgerichts, sei aber die Frist des § 234 ZPO wegen der Gerichtsferien nach § 223 ZPO gehemmt gewesen.

Bei der Würdigung dieser Ausführungen ist von der Vorschrift des § 234 Abs. 2 ZPO auszugehen, nach der die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO für den Wiedereinsetzungsantrag mit dem Tage beginnt, an dem das Hindernis behoben ist. Das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis ist aber nicht erst behoben, wenn es tatsächlich aufhört zu bestehen, sondern schon dann, wenn sein Weiterbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann, weil in diesem Fall ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO nicht mehr vorliegt (vgl. BGH NJW 1952, 469; RG HRR 1925 Nr. 1907). Da hier das der Wahrung der Frist des § 234 Abs. 1

ZPO entgegenstehende Hindernis darin bestand, daß die von dem amtlich bestellten Vertreter des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED] verfaßte Einspruchsschrift vom 26. März 1957 nicht zu den Gerichtsakten gelangte, war es somit erst durch das Telefongespräch des Rechtsanwalts Dr. Sch. [REDACTED] mit dem Vorsitzenden der zuständigen Zivilkammer des Landgerichts vom 10. September 1957 nur dann behoben, wenn die frühere Nichtkenntnis weder auf einem Verschulden des Beklagten zu 2 selbst noch auf einem Verschulden seiner Vertreter, das der Beklagte zu 2 gegen sich gelten lassen muß, beruhte.

Nach den weiteren Unterlagen, die der Beklagte zu 2 in der Revisionsinstanz zum Zwecke ergänzender Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen eingereicht hat, ist in dieser Hinsicht weder ein Verschulden des Beklagten zu 2 selbst noch ein solches seiner beiden Vertreter gegeben.

Aus den vorgelegten Schreiben des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED] an die Beklagte zu 1 ergibt sich, daß Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] die Einspruchsschrift nur vorsorglich verfaßt und sein Mandat niedergelegt hat. Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung allerdings die Meinung vertreten, Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] hätte deshalb nach der Einspruchsschrift forschen müssen, weil ihm deren Eingang beim Landgericht nicht von diesem bestätigt worden sei. Ganz abgesehen davon, daß nicht feststeht, ob beim Landgericht in der hier maßgebenden Zeit eine dahingehende Übung bestanden hat, kann in dem Unterlassen einer solchen Nachforschung schon deshalb kein Verschulden gesehen werden, weil der Schriftsatz der Kläger, in dem diese die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils beantragt hatten, vom Landgericht ohne Hinweis auf den Nichteingang der Einspruchsschrift an Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] weitergeleitet worden war und dieser deshalb von dem Eingang der Einspruchsschrift beim Landgericht ausgehen konnte.

Bei der Frage des Verschuldens des Rechtsanwalts Dr. Sch[REDACTED] ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Frist des § 234 ZPO für den Wiedereinsetzungsantrag während der Gerichtsferien nach § 223 ZPO gehemmt war. Da Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] nach seiner schriftlichen Äußerung vom 3. Oktober 1959 das Mandat des Beklagten zu 2 erst im Juli 1957 endgültig übernommen hatte und somit die Frist des § 234 ZPO zu Beginn der Gerichtsferien noch nicht abgelaufen sein konnte, war daher seine erst am 10. September 1957 erfolgte Anfrage beim Landgericht nicht verspätet.

Was schließlich den Beklagten zu 2 selbst anbetrifft, so hat das Berufungsgericht ein Verschulden ohne Rechtsirrtum verneint. Nach der Einreichung der weiteren Unterlagen wurde auch von der Revision ein Verschulden des Beklagten zu 2 nicht mehr geltend gemacht. Mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte zu 1 von Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] über die von ihm verfaßte Einspruchsschrift unterrichtet worden war und, wie sich aus ihrem Schreiben an Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] vom 6. Mai 1957 ergibt, wegen des Rechtsstreits mit ihrem Sohn in Verbindung stand, sind Anhaltspunkte für ein Verschulden des Beklagten zu 2 auch nicht mehr gegeben.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten zu 2 sei auch sachlich gerechtfertigt, ist rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Durch die Vorlage der eidesstattlichen Versicherung des Bürovorstehers des Rechtsanwalts Dr. W[REDACTED] ist ausreichend glaubhaft gemacht, daß das Fehlen der Einspruchsschrift vom 26. März 1957 bei den Gerichtsakten auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO beruhte.

Die Revision der Kläger war daher mit der Kostenfolge
des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger