

43. 1. Wem ist nach § 520 Abs. 1 ZPO. der Termin für die mündliche Verhandlung bekannt zu machen?
2. Zum Begriff der Instanz in §§ 176 und 210a ZPO.
3. Zum Begriff des unabwendbaren Zufalls in § 233 Abs. 1 das.

I. Zivilsenat. Urtr. v. 18. Februar 1928 i. S. R. (Besl.) w. B. (R.). I 280/27.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Kläger hat auf Zahlung von 7200 *GM* nebst Zinsen geklagt. Durch Urteil des Landgerichts vom 19. Juni 1926 ist der Beklagte zur Zahlung von 4800 *RM* nebst Zinsen verurteilt und der Kläger mit der Mehrforderung abgewiesen worden. Gegen dieses am 8. Juli 1926 zugestellte Urteil hat der Beklagte durch die Rechtsanwältin Justizrat W. und Dr. M. in Köln mit Schriftsatz vom 16. Juli 1926 Berufung eingelegt. Der Schriftsatz ist am 19. Juli 1926 beim Oberlandesgericht eingegangen. Er enthält keinen Antrag und keine Begründung; beides ist vielmehr darin vorbehalten worden. Mit Schriftsatz vom 6. August 1926 hat der Kläger gegen das Urteil ebenfalls Berufung eingelegt. Seine Berufungsschrift ist dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 17. August 1926 zugestellt worden. Nachdem dann die Prozeßgebühren für beide Berufungen erfordert und eingegangen waren, ist Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 11. November 1926 anberaumt worden. Die Terminsbestimmung ist dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers und für den Beklagten dem Rechtsanwalt Dr. M. je am 31. August 1926 zugestellt worden. Im Termin vom 11. November 1926 ist die Verhandlung auf den 1. Februar 1927 vertagt worden. Mit Schriftsatz vom 6. Dezember, beim Oberlandesgericht eingegangen am 9. Dezember 1926, hat darauf Rechtsanwalt Dr. M. für den Beklagten einen Berufungsantrag nebst Begründung eingereicht und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Berufungsbegründung gebeten. Der letztere Antrag ist wie folgt begründet worden: Die Berufungsschrift habe keine Angabe über den Streitwert enthalten; es habe daher nach der Gepflogenheit sämtlicher Gerichtsschreibereien des Oberlandesgerichts mit einer entsprechenden Anfrage gerechnet werden müssen. Am 11. August 1926 sei aber den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten eine Aufforderung zur Zahlung einer Prozeßgebühr von 159,40 *RM* und am 31. August 1926 eine Terminsbestimmung auf den 11. November 1926 zugestellt worden. Vom

1. August bis zum 1. September 1926 sei der Bearbeiter der Sache, Rechtsanwalt Dr. M., im Urlaub gewesen. Die Kanzlei dieser Prozeßbevollmächtigten sei zur Überwachung der Fristen für Berufungen, Zahlungen und Berufungsbegründungen angewiesen, die Akten, in denen solche Fristen noch liefen, gesondert in einem Fristensach aufzubewahren, und sei dahin belehrt worden, daß nach Zustellung der Terminsbestimmung diese Akten aus dem Fristensach in den alphabetisch geordneten Aktenschrank gelegt werden könnten (womit sie aus der weiteren Fristenüberwachung ausschieden). Die Akten im Fristensach würden von den Rechtsanwälten regelmäßig durchgesehen, meist mehrfach in der Woche. Das Aktenstück in der vorliegenden Sache müsse nach Zustellung der Terminsbestimmung aus dem Fristensach herausgenommen worden sein. Rechtsanwalt Dr. M. habe nach seiner Rückkehr aus den Ferien das Fristensach vielfach durchgeprüft, das Aktenstück darin aber nicht gefunden. Andernfalls wäre bemerkt worden, daß Antrag und Berufungsbegründung noch nachzuholen seien, und sie wären dann bis zum Ablauf der Begründungsfrist (16. Oktober 1926) nachgeholt worden. Die Veräumung der Frist sei erst bemerkt worden, als sich der Beklagte am 2. Dezember 1926 auf ein Schreiben vom Juli 1926 bei den Prozeßbevollmächtigten eingefunden habe, um wegen der Durchführung der Berufung Rücksprache zu nehmen. Vorher sei er durch Ernte und Winterbestellung seines Guts an einer Reise nach Köln verhindert gewesen. Die Art der Fristenüberwachung habe sich bisher bewährt. Der Beklagte sei daher durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist zur Begründung der Berufung verhindert worden. Das Berufungsgericht hat indessen unter Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Seine Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Das Oberlandesgericht nimmt an, daß der Beklagte nicht durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist für die Berufungsbegründung verhindert worden sei. Denn einmal hätten seine Prozeßbevollmächtigten des zweiten Rechtszuges ihren Angestellten für Fälle der vorliegenden Art keine ausreichenden Weisungen gegeben. Außerdem aber habe der Beklagte selbst nicht die erforderliche Sorgfalt angewendet, da er die Anfrage seines

Prozeßbevollmächtigten vom 22. Juli 1926 erst in einer mündlichen Aussprache am 2. Dezember 1926 beantwortet habe. Bei unverzüglicher Erledigung wäre man voraussichtlich rechtzeitig auf den bevorstehenden Fristablauf aufmerksam geworden. Beides wird von der Revision angegriffen; ihre Rügen sind aber nicht als berechtigt anzuerkennen.

Was den ersten Punkt anlangt, so meint die Revision, das Gericht sei insofern unrichtig verfahren, als die Terminbestimmung statt dem Anwalt des Beklagten erster Instanz dem zweitinstanzlichen Anwalt zugestellt worden sei, obwohl dieser sich damals auf die Berufung des Klägers noch gar nicht zum Prozeßbevollmächtigten des Beklagten bestellt gehabt habe. Hierin sei die eigentliche Ursache der Fristversäumnis zu erblicken. Denn wenn die Terminbestimmung ebenso wie die Berufungsschrift dem erstinstanzlichen Anwalt des Beklagten zugestellt worden wäre, hätte er diese Schriftstücke alsbald dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz geschickt und ihn so von der Einlegung der Berufung durch den Kläger in Kenntnis gesetzt. Man hätte dann bemerkt, daß die Berufung des Beklagten noch begründet werden müsse. Die Ansicht, daß das Berufungsgericht unrichtig verfahren sei, ist indessen unzutreffend. Nach § 520 ZPO. ist der Termin zur mündlichen Verhandlung den Parteien bekanntzumachen. Eine besondere Bestimmung über die Person, an welche die Bekanntmachung zu bewirken ist, enthält das Gesetz nicht. Man muß daher auf die allgemeinen Vorschriften zurückgreifen. Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, daß § 210a ZPO. anzuwenden sei (Schadow-Busch § 520 Anm. 2; Förster-Kann § 210a Anm. 4). Hiernach wäre die Terminbestimmung dem Prozeßbevollmächtigten derjenigen Instanz, deren Entscheidung angefochten wird, hier also dem erstinstanzlichen Anwalt des Beklagten zuzustellen gewesen. Die Zustellung hätte jedoch auch an den Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz erfolgen können, falls ein solcher vom Beklagten bereits bestellt worden war. Stein-Jonas (§ 520 Anm. I 2) wollen § 210a nur anwenden, sofern ein Prozeßbevollmächtigter für die Berufungsinstanz noch nicht bestellt ist, andernfalls soll sich die Bekanntmachung nach § 176 ZPO. richten. Diese Streitfrage bedarf hier übrigens keiner Entscheidung; denn in beiden Fällen ist die Zustellung der Terminbestimmung an die Rechtsanwälte Justizrat W. und Dr. M. zu Recht erfolgt, wenn diese damals bereits

Prozeßbevollmächtigte des Beklagten für die Berufungsinstanz waren, d. h. auch für das durch die Berufung des Klägers eingeleitete Verfahren. Und dies hängt davon ab, welcher Begriff mit der „Instanz“ im Sinne der §§ 176, 210a ZPO. zu verbinden ist. Hierüber hat sich das Reichsgericht bereits in RRG. Bd. 14 S. 348 flg. dahin ausgesprochen, daß eine zweite Berufung, die sich gegen dasselbe Urteil richtet, das bereits durch eine erste Berufung angefochten wurde, jedenfalls dann mit der ersten Berufung zu ein und derselben Instanz gehört, wenn die erste Berufung zur Zeit der Einlegung der zweiten noch anhängig ist. In dieser Entscheidung hält ein späteres, bei Gruch. Bd. 37 S. 1228 abgedrucktes Urteil fest. Diese Urteile haben auch in weitem Maße die Billigung der Erläuterer der Zivilprozeßordnung gefunden. Besonders eingehend hat sich damit Rosenberg (Stellvertretung im Prozeß S. 812 flg.) beschäftigt; er hat sich dieser Ansicht ebenfalls angeschlossen unter zutreffendem Hinweis darauf, daß sie auch durch die Ordnung der Anschlußberufung und Anschlußrevision gestützt werde. Die reichsgerichtlichen Urteile beziehen sich nun zwar auf die Zivilprozeßordnung älterer Fassung; es besteht aber, nachdem die Einlegung der Berufung in anderer Weise geregelt worden ist, kein zureichender Grund zu einer abweichenden Beurteilung, zumal da eine solche dem zu vermutenden Parteiwillen nicht entsprechen würde. Denn es ist wohl kaum jemals vorgekommen, daß in einem Fall wie dem vorliegenden, der, wie die Revision anerkennt, keineswegs selten ist, eine Partei zwei verschiedene Prozeßbevollmächtigte bestellt, von denen sie der eine nur im Verfahren auf ihre eigene Berufung, der andere nur im Verfahren auf die gegnerische Berufung vertreten soll. Will sie das ausnahmsweise trotzdem, so mag sie es bei der Bestellung des ersten Prozeßbevollmächtigten ausdrücklich erklären.

Hiernach durfte der Verhandlungstermin, wie geschehen, dem Beklagten durch Zustellung an Justizrat W. und Rechtsanwalt Dr. M. bekannt gemacht werden. Damit ist aber auch den Ausführungen der Revision ohne weiteres der Boden entzogen. Denn von diesem Standpunkt aus zeigt es sich, daß die Anweisung der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten an ihre Angestellten, die Fristenakten aus dem Fristensach zu entfernen, sobald eine Terminsbestimmung eingegangen sei, Fällen der vorliegenden Art nicht

Rechnung trägt und daher unzureichend ist, weil die Akten dabei durch ihre Entfernung aus dem Fristensach der Fristenüberwachung vorzeitig entzogen werden können. Die Annahme eines unabwendbaren Zufalls im Sinne des § 233 ZPO. wird dadurch ausgeschlossen.

Über auch im zweiten Punkt muß dem Berufungsgericht beigetreten werden. Wenn eine Partei, hier der Beklagte, nachdem sie gegen ein Urteil Berufung eingelegt hat, ein darauf bezügliches Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz über vier Monate lang unbeantwortet läßt, so zeigt sie, wenn, wie hier, keine besonderen, eine andere Beurteilung rechtfertigenden Umstände vorliegen, nicht dasjenige Maß von Sorgfalt und Vorsicht, das man von ihr verlangen muß, und wenn insolgedessen eine Frist versäumt wird, handelt es sich nicht um einen unabwendbaren Zufall. Ausreichende Entschuldigungsgründe sind hier nicht glaubhaft gemacht worden.