

55. 1. Bedeutung der von Amts wegen bewirkten Zustellung nicht verkündeter Urteile.
2. Wie ist eine Erklärung zu bewerten, durch die ein Rechtsmittel unter Angabe des Grundes zurückgenommen wird?
3. Steht der Umstand, daß ein Rechtsmittel zunächst ordnungsmäßig eingelegt, dann aber irrtümlich zurückgenommen worden ist, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegen, wenn nach Ablauf der Berufungsfrist das Rechtsmittel erneut eingelegt wurde?
4. In welchem Umfang muß der Prozeßbevollmächtigte sein Kanzleipersonal über die Zustellung nicht verkündeter Urteile und den Beginn der Rechtsmittelfrist belehren und persönlich eine Nachprüfung vornehmen?

Bekanntm. zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915/  
13. Mai 1924 § 7. RPÖ. §§ 211, 212, 515, 232 Abs. 2, §§ 233, 234.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 1. März 1928 i. S. S. (Bekl.) w. R. u. Gen. (Rf.). VI 374/27.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Landgericht hat den Beklagten — im Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung — durch Teilurteil verurteilt, an die Kläger 4052 R. M. nebst Zinsen gegen Rückzahlung eines Grundstücks zu zahlen. Auf Verfügung vom 5. Februar 1927 wurde dieses Urteil mit Gründen den Parteivertretern am 18. Februar 1927 von Amts wegen durch die Post zugestellt. Am 21. Februar 1927 wurde es dann dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger von dem des Beklagten zugestellt. Der Beklagte legte zweimal Berufung ein, zunächst am 16. März 1927 (Aktenz. 1 U 73/27) und dann am 31. Mai 1927 (Aktenz. 1 U 143/27), nachdem das Urteil seinem Prozeßbevollmächtigten am 30. Mai 1927 nochmals von Amts wegen zugestellt worden war. Unterm 24. Juni 1927 richtete der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten folgenden (auch dem gegnerischen Anwalt zugestellten) Schriftsatz an das Berufungsgericht: „In Sachen S. gegen R. — 1 U 73/27 — wird die eingelegte Berufung, die mangels amtlicher Zustellung des Urteils wirkungslos war, hiermit zurückgenommen und beantragt: die durch Einlegung der Berufung entstandenen Kosten niederzuschlagen, da sie durch unrichtige Behandlung der Sache seitens des Gerichts 1. Instanz entstanden sind. Das Teilurteil hätte von Amts wegen zugestellt werden müssen.“ Mit Schriftsatz vom 6. Juli, eingegangen am 8. Juli 1927, beantragte der Beklagte „weiter vorsorglich“, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. In der mündlichen Verhandlung stellte er den Antrag aus der ersten Berufungsschrift, da er nunmehr die erste Berufungseinlegung für rechtswirksam hielt, hilfsweise den aus der zweiten Berufungsschrift und aus dem Schriftsatz vom 6. Juli 1927. Die Kläger beantragten, den Berufungskläger des Rechtsmittels der Berufung 1 U 73/27 für verlustig zu erklären, hilfsweise: diese Berufung zurückzuweisen; die zweite Berufung, vom 31. Mai 1927, baten sie als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise: als unbegründet zurückzuweisen. Das Oberlandesgericht erklärte den Beklagten der ersten Berufung für verlustig und verwarf die

am 31. Mai 1927 eingelegte Berufung als unzulässig. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Da das landgerichtliche Teilverurteil im Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung erlassen war, mußte es gemäß § 7 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 1924 (RGBl. 1924 I S. 552) anstelle der Verkündung den Parteien schriftlich mitgeteilt werden, und zwar durch Zustellung der Urteilsformel. Fehlt es an dieser ausdrücklich vorgeschriebenen Zustellung, so ist das Urteil überhaupt noch nicht nach außen in die Erscheinung getreten; es gilt dann in sachlicher Beziehung als nicht vorhanden, auch wenn den Parteien Ausfertigungen ohne Zustellung der Urteilsformel erteilt und von ihnen zugestellt worden waren. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das Reichsgericht in einem anders liegenden Falle (ZW. 1915 S. 592 Nr. 26) die zum Zweck der Aufhebung eines nicht ordnungsmäßig verkündeten Urteils erhobene Berufung für begründet erklärt hat (vgl. dazu RGZ. Bd. 90 S. 295). Im gegenwärtigen Falle war das ganze Urteil schon am 18. Februar 1927 den Parteien von Amts wegen und dann am 21. Februar 1927 nochmals dem Beklagten von den Klägern zugestellt worden. Die am 16. März 1927 erfolgte Einlegung der Berufung — 1 U 73/27 — war also in jedem Falle rechtswirksam, mag man die Berufungsfrist mit der Zustellung von Amts wegen oder erst mit der Parteizustellung beginnen lassen. Dagegen durfte der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten davon ausgehen, daß ein Urteil, das mit einer zur sachlichen Nachprüfung führenden Berufung angefochten werden konnte, vor Zustellung der Urteilsformel von Amts wegen nicht vorhanden war, und er konnte die Zurücknahme der dann wirkungslosen Berufung und die Einlegung einer neuen Berufung nach ordnungsmäßiger Zustellung der Urteilsformel für geboten erachten.

Diese Zurücknahme hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annimmt, in seinem dem Gegner zugestellten Schriftsatz vom 24. Juni 1927 rechtswirksam erklärt.

Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision kann nicht durchgreifen. Er geht dahin: Der Beklagte habe auf Grund der Mitteilung des Vorsitzenden des Berufungsgerichts und des Fehlens

der Zustellungsurkunden in den Akten angenommen, die Urteilsformel sei nicht von Amts wegen zugestellt und die erste Berufungseinlegung daher wirkungslos. Nur die „mangels amtlicher Zustellung des Urteils wirkungslose“ Berufung habe er im Schriftsatz vom 24. Juni 1927 zurückgenommen. Das sei aber bedeutungslos und ohne Wirkung gewesen; denn eine solche wirkungslose Berufung habe gar nicht vorgelegen. Die Revision will hiernach die Zurücknahme-Erklärung dahin auslegen, daß der Beklagte damit nicht eine bestimmte Berufung unbedingt zurückgenommen habe, sondern nur eine solche, die wirkungslos gewesen sei. Da sich aber die Zurücknahme-Erklärung auf die erste Berufungseinlegung vom 16. März 1927 bezog, wie die Anführung des Aktenzeichens 1 U 73/27 und die nachherige erneute Berufungseinlegung zweifelstfrei ergeben, so kann die Ausführung des Beklagten nur so verstanden werden, wie sie auch das Berufungsgericht verstanden hat, nämlich dahin, daß der Beklagte die Zurücknahme nur unter der Bedingung der Wirkungslosigkeit der Berufung erklärt habe. Diese Auslegung ist jedoch abzulehnen. Der Wortlaut spricht nicht für sie, er läßt vielmehr erkennen, daß der Beklagte durch den Zusatz wegen der Wirkungslosigkeit der Berufung nur eine Begründung für ihre Zurücknahme hat geben wollen (vgl. RGZ. Bd. 68 S. 166). Dafür spricht auch die Erwägung, daß eine bedingte Zurücknahme-Erklärung in jedem Falle ohne Bedeutung wäre, da derartige Prozeßerklärungen das Hinzufügen einer Bedingung nicht dulden, und daß dies dem Erklärenden als Rechtsanwalt bekannt war.

Zutreffend hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß eine Anfechtung der Zurücknahme-Erklärung wegen Irrtums nicht in Frage kommt, da Prozeßerklärungen nicht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, sondern nur insoweit angefochten werden können, als die Zivilprozeßordnung es zuläßt; letzteres trifft aber hier nicht zu. Ohne Rechtsirrtum verneint der Vorderrichter auch, daß hier einer der Fälle vorliege, wo eine offenbare, durch Verschreiben, Versprechen oder ähnliches entstandene Unrichtigkeit berichtigt werden sollte.

Es kann sich hiernach nur noch fragen, ob das Berufungsgericht dem Beklagten für die zweite Berufungseinlegung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist mit Recht versagt hat. Diese Berufungseinlegung war

trotz der Zurücknahme-Erklärung vom 24. Juni 1927 an sich rechtswirksam geblieben. Denn jene Erklärung bezog sich ersichtlich nur auf die erste Berufungseinlegung, deren Aktenzeichen auch allein angegeben war, nicht auf das Rechtsmittel der Berufung als solches (RGZ. Bd. 96 S. 188 und Bd. 102 S. 364). Mit der Zurücknahme verlor die erste Berufungseinlegung gemäß § 515 ZPO. ohne weiteres ihre Kraft. Dadurch wurde die zweite Berufungseinlegung wirksam, die zunächst wegen des Schwebens der ersten Berufung wirkungslos war. Sie war aber verspätet, da damals die Berufungsfrist sowohl seit der Zustellung von Amts wegen als auch seit der Parteizustellung abgelaufen war. Das Berufungsgericht meint nun, an der Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus § 233 ZPO. fehle es deshalb, weil die erste Berufung rechtzeitig eingelegt sei und daher eine Versäumung der Berufungsfrist nicht in Frage kommen könne. Damit wird es jedoch dem Sinn und Zweck der Vorschrift bei der hier vorhandenen eigenartigen Sachlage nicht gerecht. Für die Entscheidung der Frage, ob eine Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist einzuhalten, muß von der Sachlage ausgegangen werden, wie sie bestand, als das Hindernis behoben wurde. Das war hier der Zeitpunkt, in dem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten durch den Vorsitzenden des Berufungsgerichts erfuhr, daß das erste Urteil, entgegen der früheren Annahme, doch schon am 18. Februar 1927 von Amts wegen zugestellt worden sei. Damals lag aber keine die Berufungsfrist währende Berufungseinlegung mehr vor. Denn die erste Berufungseinlegung, welche diese Wirkung gehabt hatte, war durch die Zurücknahme-Erklärung endgültig außer Kraft getreten und hatte jede Bedeutung für die Fristwahrung verloren. Es war also damals tatsächlich infolge der Zurücknahme-Erklärung die Frist versäumt. Gerade diese Erklärung in Verbindung mit der irrtümlichen Annahme, das Teilurteil sei erst am 30. Mai 1927 von Amts wegen zugestellt worden, war das Ereignis, das die Einhaltung der Berufungsfrist verhindert hatte. Die Frist war also ursprünglich eingehalten, aber nunmehr war diese Einhaltung endgültig hinfällig geworden, sie war nicht mehr vorhanden, die Frist war also nicht mehr eingehalten. Und das genügt. Wie die eidesstattliche Versicherung des Gerichtsassessors F. ergibt, hat er als Vertreter des zweitinstanzlichen

Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erst am 27. Juni 1927 durch Mitteilung des Vorsitzenden des Berufungsgerichts erfahren, daß das erste Urteil schon am 18. Februar 1927 von Amts wegen zugestellt worden war. Dann hat der Beklagte fristgerecht (§ 234 ZPO.) die Wiedereinsetzung beantragt. Der Antrag ist demnach ordnungsmäßig gestellt.

Es fragt sich also, ob die Nichteinhaltung der Berufungsfrist auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen ist. Das kann unter den vorliegenden Umständen nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist das erste Urteil den beiden erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, für den Beklagten dem Rechtsanwalt F. in W., ordnungsmäßig zugestellt worden. Diese Zustellung wurde gemäß §§ 211, 212 ZPO. so ausgeführt: Das Urteil war in einem mit Anschrift, Geschäftsnummer und dem Vermerk „vereinfachte Zustellung“ versehenen Briefumschlag der Post zur Beförderung übergeben und dann vom Postboten der Vorsteherin des Büros des Rechtsanwalts F. für diesen überliefert worden, wobei der Postbote den Tag der Zustellung auf dem Umschlag vermerkte. Ob zu den Handakten des Rechtsanwalts F. mit dem Urteil auch der Briefumschlag gekommen ist, aus dem sich die Tatsache und der Tag der Zustellung von Amts wegen ergab, läßt sich nicht mehr feststellen. Es kommt aber für die Frage der Wiedereinsetzung auch nicht entscheidend darauf an. Wenn der Umschlag bei den Handakten war, so ergab sich daraus ohne weiteres die Zustellung des Urteils von Amts wegen, da die Handakten stets dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten übersandt werden, jedenfalls aber bei Zweifeln wegen der Formlichkeiten durch ihn hätten eingefordert werden müssen. War jedoch der Umschlag versehentlich nicht zu den Akten gekommen, so ist doch, auch wenn man das nur auf ein Versehen des Büros zurückführt, in keiner Weise dargetan, daß Rechtsanwalt F. sein Büro über Art und Bedeutung der Zustellung von Amts wegen sowie über die Notwendigkeit der Aufbewahrung der betreffenden Briefumschläge belehrt und die Durchführung seiner Anordnungen nachgeprüft hat. Das war aber erforderlich, und es ist anzunehmen, daß im Falle solcher Belehrung und Nachprüfung der Umschlag zu den Akten gekommen wäre (vgl. RGUrt. vom 6. Februar 1906 II 453/05, vom 8. April 1914 IV 704/13 und vom 3. Mai 1919 IV 448/18). Es ist also nicht

dargetan und kann auch wegen Ablaufs der Wiedereinsetzungsfrist nicht mehr dargetan werden, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, für dessen Versähen dieser eintreten muß, jede nach den Umständen des Falles mögliche und erforderliche äußerste Sorgfalt angewendet hat. Es wäre auch Sache des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten gewesen, vor Einlegung der Berufung zu ermitteln, ob die Urteilsformel von Amts wegen zugestellt war. Dasselbe hätte auch Rechtsanwalt T. tun müssen, als ihm selbst das Urteil zugestellt wurde. Denn die Wirksamkeit der Einlegung der Berufung hing ja von der amtlichen Zustellung ab. Wäre die Ermittlung alsbald durch die Nachfrage beim Landgericht und durch Akteneinsicht angestellt worden, so hätte sich die Tatsache der amtlichen Zustellung voraussichtlich feststellen lassen, auch wenn die Zustellungsurkunden versehentlich nicht in die Akten eingeklebt waren, sondern lose lagen und bei Übersendung der Akten an das Berufungsgericht beim Versendungsbeleg zurückgehalten worden waren. Wäre aber die amtliche Zustellung festgestellt worden, dann hätte der Beklagte nicht die Berufung zurückgenommen und dadurch die Fristveräumung herbeigeführt. Es kann hiernach unerörtert bleiben, ob der Beklagte und seine Vertreter im weiteren Verfahren die äußerste zu erfordernde Sorgfalt gewahrt haben und inwieweit die Zurücknahme der Berufung auch dadurch veranlaßt worden ist, daß dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten auf Grund der nachlässig geführten Akten eine unrichtige, irreführende amtliche Auskunft erteilt worden war. Hiernach ist die Wiedereinsetzung mit Recht nicht gewährt worden. Daraus ergibt sich, daß die am 31. Mai 1927 eingelegte Berufung verspätet, also unzulässig ist.