

29. Liegt schon darin ein Grund zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist, daß es dem Berufungskläger trotz mehrfacher Erinnerungen nicht gelungen ist, vor Ablauf der Berufungsfrist vom Gericht eine vollständige Ausfertigung des anzufechtenden Urteils zu bekommen?
R.P.D. §§ 233, 317.

II. Zivilsenat. Ur. v. 4. Mai 1928 i. S. W. (Bekl.) w. S. (Kl.).
II 575/27.

- I. Landgericht Freiburg i. Br.
- II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Gegen das Urteil des Landgerichts, das am 29. Oktober 1926 verkündet, aber erst am 26. August 1927 zugestellt worden ist, legte die Beklagte durch Schriftsatz vom 5. September 1927, eingegangen

am gleichen Tage, Berufung ein mit dem Antrag, das Urteil, soweit es den von der Beklagten in erster Instanz gestellten Anträgen nicht entsprach, aufzuheben und nach diesen Anträgen zu erkennen. Zugleich bat die Beklagte um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist mit der Begründung, daß sie trotz fortgesetzter Erinnerungen ihres Anwalts die verlangte Ausfertigung des vollständigen Urteils erster Instanz erst am 23. August 1927 empfangen habe, vorher aber verhindert gewesen sei, die Berufung einzulegen.

Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung als unzulässig unter Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Das Oberlandesgericht hält die am 5. September 1927 eingelegte Berufung für verspätet, weil das am 29. Oktober 1926 verkündete Urteil des Landgerichts nicht vor Ablauf von 5 Monaten seit der Verkündung zugestellt worden sei, sodaß die Berufungsfrist mit dem 29. April 1927 abgelaufen sei. Die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seien — so wird ausgeführt — nicht gegeben. Denn die Beklagte sei dadurch, daß sie vor Ablauf der Berufungsfrist keine in vollständiger Form abgefaßte Urteilsausfertigung erhalten habe, nicht gehindert worden, rechtzeitig Berufung einzulegen. Seit Verkündung des Urteils sei ihrem Prozeßbevollmächtigten bekannt gewesen, daß das Urteil größtenteils zu ihren Ungunsten laute. Sie habe sich daher, auch ohne daß ihr die Urteilsgründe vorgelegen hätten, über die Einlegung der Berufung schlüssig machen können. Allerdings wären durch die Einlegung Kosten entstanden, aber die Beklagte hätte sich unter Umständen, wenn sie später, nach Kenntnisnahme von den Entscheidungsgründen, die Berufung zurückgenommen hätte, wegen der Kosten an diejenigen halten können, durch dessen Verschulden ihr die Urteilsausfertigung erst nach Einlegung der Berufung zugegangen sei. Der verspätete Eingang der Ausfertigung stelle aber auch keinen unabwendbaren Zufall dar. Denn die Beklagte habe nicht alle ihr zu Gebote stehenden Mittel erschöpft, um vor Ablauf der Monatsfrist in den Besitz der Ausfertigung zu gelangen. Ihr Anwalt habe zwar zu wiederholten Malen an ihre Erteilung erinnert, aber gerade für den Zeitraum des Laufs der Berufungsfrist sei keine

Erinnerung nachgewiesen. Bei so langer und gefahrdrohender Verzögerung habe sich die Beklagte nicht auf solche Erinnerungen beschränken dürfen; sie hätte sich vielmehr, sei es selbst oder durch ihren Anwalt, an den Berichterstatter oder an den Vorsitzenden der Zivilkammer wenden müssen. Hätte sie dies unter Hinweis auf den drohenden Ablauf der 5 Monate des § 516 ZPO. getan, so wäre die Ausfertigung, wie mit Sicherheit anzunehmen sei, rechtzeitig in ihren Besitz gelangt.

Die Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Nach § 516 Abs. 1 ZPO. ä. F. begann die Berufungsfrist mit der Zustellung des vollständigen Urteils. Vor dessen Zustellung konnte die Berufung nicht wirksam eingelegt werden. Maßgebend hierfür war der Gedanke, daß den Parteien die Berufung erst offen stehen dürfe, wenn feststehe, daß ihnen die Entscheidungsgründe des anzufechtenden Urteils bekannt seien. Dieser Rechtszustand ist beseitigt. Nach § 317 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO. steht die Zustellung einer abgekürzten Urteilsausfertigung (ohne Tatbestand und Gründe), soweit nicht, wie bei der Revision, ein anderes bestimmt ist, der Zustellung des vollständigen Urteils in den Wirkungen gleich, setzt also auch die Berufungsfrist in Lauf. Sehen die Parteien, was ihnen nach § 516 ZPO. freisteht, von einer Zustellung überhaupt ab, so beginnt der Lauf der Rechtsmittelfrist unabhängig von ihrem Willen 5 Monate nach Verkündung des Urteils. Das Gesetz steht also nicht mehr auf dem Standpunkt, daß den Parteien die Berufung erst zur Verfügung stehen dürfe, wenn sie von den Gründen des anzufechtenden Urteils Kenntnis erlangt hätten, überläßt es ihnen vielmehr, die Erteilung einer Ausfertigung oder einer Abschrift des vollständigen Urteils für sich zu beantragen, wenn sie Wert darauf legen, die Entscheidungsgründe vor Einlegung der Berufung kennenzulernen (§ 317 Abs. 2 Satz 2 ZPO., § 71 Abs. 2 Nr. 1 GKG.). Glaubt eine Partei (oder der sie beratende Anwalt), Berufung nicht ohne Kenntnis der Entscheidungsgründe einlegen zu sollen, so darf sie doch, wenn die rechtzeitige Beschaffung der vollständigen Ausfertigung nicht gelingt, für die Regel nicht verabsäumen, die Berufung vorsorglich innerhalb der Notfrist einzulegen. Denn wenn sie auch nicht in der Lage ist, die Berufung ohne Kenntnis von den Entscheidungsgründen sachgemäß zu begründen, so ist sie doch dadurch nicht gehindert, sie wenigstens einzulegen und damit dem Verlust des Rechtsmittels vor-

zubeugen (R. 1928 S. 109 Nr. 16). Was die Partei allein davon abhalten könnte (und dadurch will sich auch die Beklagte von der vorsorglichen Einlegung der Berufung haben abhalten lassen), das ist die Notwendigkeit der Aufwendung von Kosten und die Gefahr, diese Kosten selbst tragen zu müssen, wenn sie sich durch die Urteilsgründe überzeugen läßt und sich deshalb genötigt sieht, die Berufung als aussichtslos zurückzunehmen.

In dem Zwang zur Aufwendung von Kosten liegt aber (anders als bei der armen Partei, der, weil sie arm ist, vor der Entscheidung über das Armenrecht nicht zugemutet wird, das Rechtsmittel durch einen gegen Entgelt tätigen Anwalt einlegen zu lassen) kein Hindernis im Sinne des § 233 R. 1928. Für eine ihre Interessen sorgsam abwägende Partei tritt auch die Gefahr der Kostentragung, die erfahrungsgemäß nur in seltenen Fällen praktisch zu werden pflegt, in den Hintergrund gegenüber der Möglichkeit des Verlustes des Rechtsmittels überhaupt. Die Aufwendung der Kosten für die Einlegung der Berufung, für die unter Umständen im Wege des Rückzriffs Ersatz erreicht werden kann, ist daher die für die Regel gebotene Maßnahme, um größeren Schaden zu vermeiden. Wird doch auch im bürgerlichen Recht dem Geschädigten unter Umständen zugemutet, den Schaden durch eigenes Tun abzuwenden oder zu mindern oder durch Einlegung von Rechtsmitteln ihm vorzubeugen (§§ 254, 839 Abs. 3 BGB.).

Zutreffend hat aber das Oberlandesgericht auch ausgeführt, daß ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 R. 1928 um deswillen nicht vorliegt, weil die Beklagte nicht alle Mittel erschöpft hat, um sich in den Besitz einer vollständigen Urteilsausfertigung zu setzen. Denn da die Partei für die Einhaltung der Berufungsfrist zu sorgen hat, so durfte ihr Anwalt bei dem drohenden Ablauf der Frist nicht warten, bis er die vollständige Ausfertigung erhielt, sondern mußte mit allen zulässigen und geeigneten Mitteln dahin wirken, daß er sie zeitig genug bekam, um nach Kenntnisaufnahme von den Gründen noch rechtzeitig Berufung einlegen zu können. Der Anwalt der Beklagten ist nun allerdings insofern nicht untätig geblieben, als er das Landgericht in der Zeit von Ende Oktober 1926 bis gegen Ende Februar 1927 fünfmal dringend an die Erteilung der vollständigen Urteilsausfertigung erinnert hat. Bei einer so langwierigen, gefährdenden Verzögerung durch die Beamten des Gerichts, wie sie hier vorlag, reichen aber diese Erinnerungen nicht aus, um als Un-

wendung der größtmöglichen, nach Lage der Sache vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt und Umsicht eines Anwalts gelten zu können. Nicht in einer einzigen von diesen Erinnerungen ist darauf hingewiesen, daß die Ausfertigung zur Entschließung über die Einlegung der Berufung benötigt werde, und während des ganzen Lauses der Notfrist, vom 29. März bis 29. April 1927, sind Erinnerungen gänzlich ausgeblieben, während sie, versehen mit einem Hinweis auf den drohenden Fristablauf, gerade da besonders nötig gewesen wären. Da zudem der Anwalt gesehen hatte, daß alle seitherigen schriftlichen Erinnerungen fruchtlos geblieben waren, so wäre es unbedingt erforderlich gewesen, daß er mit anderen Mitteln gegen diese Verzögerung vorging. Selbst zur Anwendung außergewöhnlicher Mittel, wie z. B. einer Dienstaufsichtsbeschwerde, hätte diese ungewöhnliche Verzögerung begründeten Anlaß gegeben. Daß bei Anwendung aller zur Verfügung stehenden Mittel, von denen das Oberlandesgericht nur eine mündliche Vorstellung beim Berichterstatter oder Kammervorsitzenden hervorgehoben hat, ein Erfolg zu erzielen gewesen wäre, ist nach allgemeinen Erfahrungen vor allem dann nicht zu bezweifeln, wenn der Anwalt auf den drohenden Ablauf der Notfrist hingewiesen hätte.