

62. Genügt zur Zustellung der Verfügung des Vorsitzenden, durch die eine Sache als Feriensache bezeichnet wird, formlose Mitteilung?

RPO. § 329 Abs. 3. OBG. § 200 Abs. 4

VI. Zivilsenat. Beschl. v. 7. Februar 1935 i. S. B. (Befl.) m. Sch. u. Gen. (Rl.). VI B 5/35.

I. Landgericht Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Gegen das Urteil des Landgerichts vom 15. Mai 1934, zugestellt am 6. Juni 1934, hat der Beklagte rechtzeitig am 4. Juli 1934 Berufung eingelegt. Am 15. August 1934 beantragte der erstinstanzliche

Prozeßbevollmächtigte der Kläger, die Sache als Feriensache zu bezeichnen. Durch Verfügung des Vorsitzenden vom 16./18. August 1934 wurde dem Beklagten zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr eine Frist bis zum 18. September 1934 gesetzt und die Sache zur Feriensache erklärt. Diese Verfügung ist dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 22. August 1934 persönlich formlos zugestellt worden. Er reichte eine Berufungsbegründung erst am 4. Oktober 1934 beim Berufungsgericht ein. Er machte geltend, die Verfügung des Vorsitzenden vom 16./18. August 1934 sei hinsichtlich der Bezeichnung der Sache als Feriensache unwirksam, weil der darauf gerichtete Antrag nicht von einem bei dem Berufungsgericht zugelassenen Anwalt gestellt worden sei. Hilfsweise bat er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Berufungsbegründungsfrist, da er die Mitteilung über die Erklärung der Sache zur Feriensache infolge eines unabwendbaren Zufalls nicht beachtet habe; denn sie sei in einem Vordruck für die Fristbestimmung des Vorsitzenden gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. — mit Tinte eingefügt — enthalten gewesen, und derartige nur Fristen enthaltende Vordrucke würden ihm nicht zur persönlichen Bearbeitung vorgelegt, sondern in seinem Büro erledigt. Weder dem Anwalt noch seinem Personal könne zugemutet werden, in Vordrucken Gerichtsbeschlüsse und Verfügungen zu vermuten. Hinzu komme, daß vorher — am 3. August 1934 — der amtlich bestellte Vertreter des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten beantragt habe, die Berufungsbegründungsfrist bis zum 5. September 1934 zu verlängern, und hierbei gleichzeitig auf die gerichtliche Anfrage vom 24. Juli 1934 mitgeteilt habe, der Antrag auf Erklärung zur Feriensache werde nicht gestellt, worauf der Vorsitzende ihm am 8. August 1934 den Bescheid erteilt habe, der Antrag sei gegenstandslos, da die Berufungsbegründungsfrist keine Notfrist sei und in den Gerichtsferien nicht laufe.

Das Kammergericht hat durch Beschluß vom 17. Dezember 1934 das Gesuch des Beklagten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und seine Berufung gemäß § 519 Abs. 2, § 519b ZPO. als unzulässig verworfen. Gegen diesen am 27. Dezember 1934 zugestellten Beschluß hat der Beklagte form- und fristgerecht am 9. Januar 1935 sofortige Beschwerde gemäß § 519b Abs. 2, § 567 Abs. 3 ZPO. erhoben mit dem Antrag, den Beschluß aufzuheben, Hilfsweise unter Aufhebung des Beschlusses dem Beschwerdeführer die Wieder-

einsetzung gegen die Veräumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewährt.

Das Kammergericht erachtet die Verfügung des Vorsitzenden vom 16./18. August 1934, durch die gemäß § 200 Abs. 4 GVG. die Sache zur Feriensache erklärt wurde, als einen Staatshoheitsakt auch dann für wirksam, wenn sie auf einem Verfahrensmangel beruhen sollte. Mit der am 22. August 1934 erfolgten Zustellung der Verfügung sei daher die gemäß § 223 Abs. 1 ZPO. eingetretene Hemmung des Laufs der Berufungsbegründungsfrist beendet; die Frist sei vom 23. August 1934 an weitergelaufen und mithin verstrichen gewesen, als die Berufungsbegründung vom 4. Oktober 1934 eingereicht worden sei. Das Wiedereinsetzungsgefuß sei unbegründet. Wenn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, dem die Verfügung vom 16./18. August 1934 persönlich zugestellt worden sei, den mit Tinte hervorgehobenen Teil, welcher die Erklärung zur Feriensache enthielt, übersehen habe, so sei dies nicht als unabwendbarer Zufall im Sinne von § 233 ZPO. anzusehen, sondern als ein Verschulden, das die Partei gegen sich gelten lassen müsse.

Der Beschwerdeführer bekämpft diesen Standpunkt in beiderlei Hinsicht. Er führt aus: der Antrag der Kläger vom 15. August 1934, die Sache zur Feriensache zu erklären, habe nur durch einen beim Kammergericht zugelassenen Anwalt gestellt werden können. Der gestellte Antrag sei daher rechtsunwirksam, und in Ermanglung eines rechtswirksamen Antrags habe der Vorsitzende angesichts der zwingenden Vorschrift des § 200 Abs. 4 GVG. die Sache nicht zur Feriensache erklären dürfen. Seine Verfügung sei deshalb insofern wirkungslos. Sie sei es auch, weil durch sie die Berufungsbegründungsfrist wieder in Lauf gesetzt worden sei und weil sie deshalb nach § 329 Abs. 3 ZPO. nicht formlos hätte mitgeteilt werden dürfen. Auf jeden Fall hätte die Verfügung durch das Gericht aufgehoben werden müssen, da sie nur vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts habe erlassen werden können, so daß die Hemmung des Laufes der Frist wieder eingetreten wäre. Endlich habe das Kammergericht auch zu Unrecht das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls verneint.

Die Beschwerde ist begründet. Ob der Antrag, den Rechtsstreit zur Feriensache zu erklären, nach § 78 ZPO. dem Anwaltszwang unterliegt, ist nicht näher zu erörtern. Denn dem Kammergericht ist nicht in der Auffassung entgegenzutreten, daß die Verfügung des

Vorsitzenden vom 16./18. August 1934, durch welche die Sache zur Feriensache erklärt wurde, auch dann rechtswirksam geworden ist, wenn sie etwa in Ermanglung des erforderlichen Antrags nicht hätte erlassen werden dürfen. Eine von zuständiger Seite einmal erlassene, das Verfahren betreffende Verfügung verliert nicht ohne weiteres ihre Gültigkeit, wenn sich nachträglich herausstellt, daß sie unter einer irrthümlichen Voraussetzung erlassen worden ist. Im vorliegenden Fall wäre, da es sich nach der Bestimmung des § 200 Abs. 4 Satz 2 GVG. um eine vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts erfolgte Bezeichnung der Sache als Feriensache handelte, das Kammergericht in der Lage gewesen, die Verfügung abzuändern. Da das Gericht von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, bestand die Verfügung zu Recht.

Zutreffend macht der Beschwerdeführer aber geltend, daß die formlose Mitteilung der Verfügung nach § 329 Abs. 3 Satz 2 ZPO. deshalb nicht genügte, um die in § 329 Abs. 3 Satz 1 vorgeschriebene Zustellung zu ersetzen, weil die Entscheidung eine Frist in Lauf setzte. Eine Frist wurde durch die Verfügung insofern in Lauf gesetzt, als die durch die Gerichtsferien gehemmte Berufungsbegründungsfrist nunmehr während der Gerichtsferien ihren Fortgang nehmen sollte. Die Verfügung hätte demnach, um gegen den Beklagten rechtswirksam zu werden, ihm gemäß §§ 208 flg. ZPO. zugestellt werden müssen. blieb mithin die Berufungsbegründungsfrist weiter durch die Gerichtsferien gehemmt (§ 223 Abs. 1 ZPO.), so hat der Beklagte die Frist nach § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO. gewahrt, da nach Einlegung der Berufung am 4. Juli 1934 die Berufungsbegründung am 4. Oktober 1934 bei dem Berufungsgericht eingereicht worden ist. Der Beschluß des Kammergerichts war daher aufzuheben, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist bedurfte.