

30. 1. Läuft die Frist zur Begründung der Berufung auch dann ununterbrochen weiter, wenn die Berufung als unzulässig verworfen, der Verwerfungsbeschuß aber auf sofortige Beschwerde hin aufgehoben worden ist?

2. Erfordert die Sorgfaltspflicht des Anwalts, der die Führung des Fristentalenders einem Angestellten übertragen hat, im Einzelfall noch die Nachprüfung der Innehaltung einer Frist durch Feststellungen aus den Akten?

RPD. § 232 Abs. 2, § 518.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 27. September 1938 i. S. G. (R.)
w. Reichsriehrsland (Wett.). VII B 10/38.

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Sachverhalt und die Entscheidung ergeben sich aus den folgenden

Gründen:

Der Beschwerdeführer meint, die Frist zur Begründung der Berufung, die am 30. Juni begonnen hatte, sei durch den die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß des Oberlandesgerichts vom 6. Juli 1938 unterbrochen worden, da hiermit die Instanz beendet worden sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Im Gesetz ist eine solche Unterbrechung nicht vorgesehen; sie ergibt sich auch nicht aus allgemeinen Grundsätzen der Zivilprozessordnung. Sogar eine in der Sache selbst befindende Endentscheidung beendet die Instanz nicht in

dem Sinne, daß nicht noch eine Reihe von Rechts-handlungen der Parteien oder des Gerichts in der Instanz zulässig wären. Abgesehen von der Zustellung der Entscheidung, die nach der Natur der Sache zur unteren Instanz gehören muß (RZS. des RG. in RGZ. Bd. 41 S. 426), bleibt das Gericht dieser Instanz zuständig für den Erlaß von Urteilen und einstweiligen Verfügungen (§ 943 Abs. 1 ZPO.), ja, man wird den Zeitraum zwischen den Instanzen ganz allgemein zu der unteren Instanz rechnen müssen (RGZ. Bd. 68 S. 247 [250]; Jonas-Pohle ZPO., 16. Aufl., § 176 II 2). Dem Weiterlaufen einer Frist nach einer Endentscheidung stehen also grundsätzliche Bedenken nicht entgegen. Für die Frage dieses Weiterlaufens ist aber namentlich folgender Gedankengang von Bedeutung. Jede Entscheidung steht unter der Bedingung einer Bestätigung durch die höhere Instanz, wenn und soweit überhaupt ein Rechtsmittel gegeben ist. Wird sie von der höheren Instanz aufgehoben, so ist damit dargetan, daß die frühere Instanz in Wirklichkeit noch nicht abgeschlossen war; die sie abschließende Entscheidung hat diese Wirkung nicht gehabt. Die Zurückverweisung an das Gericht der unteren Instanz (§§ 538, 539, 565 ZPO.) hat nicht die Bedeutung der Eröffnung einer neuen Instanz, sondern die der Anordnung der Fortsetzung des Verfahrens in der unteren Instanz, das in Wirklichkeit auch für diese Instanz noch nicht abgeschlossen war. Das gleiche gilt für die Beschwerde. Geht das höhere Gericht die angefochtene Entscheidung auf, entscheidet es aber nicht selbst in der Sache, so hat es dem unteren Gericht die erforderliche Anordnung zu übertragen (§ 575 ZPO.). Das bedeutet, daß die Sache ohne weiteres wieder in die untere Instanz zurückgeht, daß also die angefochtene Entscheidung nicht die Wirkung einer Abschließung der Instanz hatte. Es handelt sich auch hier sachlich um eine Zurückverweisung mit denselben Folgen, wie sie eine solche bei der Berufung und der Revision hat. Nun sind allerdings Entscheidungen, die mit der Beschwerde anfechtbar sind, mit ihrer Verlautbarung rechtswirksam, und selbst die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (§ 572 ZPO.). Das schließt aber keineswegs aus, daß die Rechtswirksamkeit beseitigt werden kann, m. a. W., daß sie unter der auflösenden Bedingung der Aufhebung in der höheren Instanz steht. Wird die Entscheidung angefochten und aufgehoben, so fällt sie dahin, und die Prozeßlage ist dieselbe wie vor ihrem Erlaß. Die Rechtswirksamkeit der angefochtenen Entscheidung ist in vollem

Umfang beseitigt. Dies ist auf alle Fälle dann anzunehmen, wenn es sich um die sofortige Beschwerde handelt. Erst mit der Rechtskraft steht fest, daß die Rechtswirklichkeit der mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Entscheidung bestehen bleibt. Im vorliegenden Falle ist der die Berufung des Klägers verwerfende Beschluß des Oberlandesgerichts vom 6. Juli 1938 vom Reichsgericht aufgehoben worden. Damit ist die Rechtswirklichkeit der Verwerfung weggefallen, der Verwerfungsbeschluß hat sich als untauglich erwiesen, das Verfahren im ganzen oder auch nur in der Instanz zu beendigen. Er kann also keine Wirkung mehr haben, es ist so anzusehen, als sei er überhaupt nicht erlassen worden. Daß dieses Ergebnis dem Grundgedanken der Zivilprozessordnung entspricht, ist auch daraus zu erkennen, daß, falls man eine Unterbrechung des Laufes der Berufungsbegründungsfrist durch den die Berufung verwerfenden Beschluß annähme, jeder Anhalt dafür fehlen würde, von welchem Zeitpunkt an die Frist wieder laufen sollte, sei es als neue Frist, sei es als Fortsetzung der alten Frist. Will der Anwalt die Berufung wegen des Verwerfungsbeschlusses nicht in der Begründungsfrist begründen und erst das Ergebnis einer sofortigen Beschwerde abwarten, so steht ihm zur Vermeidung von Rechtsnachteilen der Weg offen, die Verlängerung der Frist zu beantragen.

Die Berufungsbegründungsfrist hat sonach als veräumt zu gelten, und es fragt sich weiter, ob der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers berechtigt ist. Insoweit ist aber dem Oberlandesgericht in der Annahme beizutreten, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt B., nicht die erforderliche äußerste Sorgfalt hat walten lassen. Darauf, ob dessen Bürovorsteherin ein Verschulden trifft, kommt es nicht an, da sie nicht Vertreterin des Klägers war (§ 232 Abs. 2 ZPO.). Gleichwohl ist ihre Person nicht ohne Bedeutung, denn nach ihren Fähigkeiten bestimmte es sich, inwieweit der Anwalt selbst sich auf sie verlassen durfte. Rechtsanwalt B. hatte zwar — wie er glaubhaft gemacht hat — angeordnet, daß im Falle der Einlegung einer Berufung drei Fristen in den Fristentalender eingetragen werden sollten: einmal auf den Tag des Ablaufs der Frist, dann 5 Tage vorher und weiter 14 Tage vorher. Die Bürovorsteherin hat ihm aber hier die Akten nicht zur Berufungsbegründung vorgelegt, weil sie irrtümlich annahm, die Berufungsschrift enthalte schon die Berufungsbegründung. Die Begründungsfrist lief vom 30. Juni bis zum 30. Juli 1938.

Am 20. Juli 1938 ging ein Schreiben des Anwalts des ersten Rechtsganges bei Rechtsanwalt B. ein, in welchem dieser schrieb, er halte weitere Ausführungen, als sie Rechtsanwalt B. in seiner Beschwerde gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 6. Juli 1938 gemacht habe, nicht für erforderlich. Als Rechtsanwalt B. dieses Schreiben sah, war der Termin für die erste Vorlegung der Akten zum Zwecke der Begründung der Berufung schon abgelaufen. Da die Handakten des Anwalts aber nur aus ganz wenigen Blättern bestanden, heißt es nicht, ihm zuviel ansinnen, wenn man ihm zumutet, daß er beim Eingang des Schreibens vom 20. Juli 1938 die Akten durchsah, und zwar auch auf die Frage hin, ob nicht Fristen, insbesondere die Frist für die Begründung der Berufung, zu wahren seien. Dies muß man um so mehr von ihm verlangen, als seine noch jugendliche Bürovorsteherin vor ihrem Dienstantritt bei ihm noch in keinem Büro, in dem es auf Fristen ankam, gearbeitet und nur eine Unterweisung von einem Monat durch den früheren Bürovorsteher empfangen hatte, mag sie auch von dem Anwalt selbst und dem früheren Bürovorsteher auf die Wichtigkeit der Innehaltung von Fristen aufmerksam gemacht worden sein. Es genügt nicht, wenn der Rechtsanwalt einer Büroangestellten die Führung des Fristenkalenders überträgt, zumal wenn es eine noch unerprobte Angestellte ist, der dieses Geschäft oblag — die Bürovorsteherin war im Juli 1938 noch nicht ein Jahr bei Rechtsanwalt B. tätig —. Er muß sie nicht nur überwachen und Stichproben machen, wie dies Rechtsanwalt B. auch alle zwei Monate getan hat, er muß sich vielmehr auch im Einzelfall gelegentlich von der Innehaltung der Fristen überzeugen. Die vorliegende Sache bot diese Gelegenheit deshalb ganz besonders, weil die Handakten nur wenige Seiten umfaßten. Rechtsanwalt B. mußte sie wahrnehmen. Das läuft keineswegs darauf, wie die Beschwerde meint, hinaus, daß jedem Rechtsanwalt damit die Pflicht auferlegt würde, persönlich jede Frist zu kontrollieren. Es entspricht auch der Rechtsprechung, in dergleichen Fällen von dem Anwalt zu fordern, daß er seine Angestellten im Einzelfall überwacht (RG-Beschl. vom 3. Januar 1936 VII B 21/35 in Warn.Rspr. 1936 Nr. 43; RG-Beschl. vom 4. Juni 1937 II B 5/37 in Warn.Rspr. 1937 Nr. 106).