

53. Beginnt die zweiwöchige Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234 Z.P.O.), wenn ein eingelegtes Rechtsmittel wegen eines von dem Gerichtsvollzieher verschuldeten Mangels der Zustellung der Rechtsmittelschrift (Nichtbeglaubigung der Terminsbestimmung) ungültig ist, und deshalb die Rechtsmittelfrist versäumt wurde, erst mit dem Tage, an welchem der Prozeßbevollmächtigte der zustellenden Partei von dem Zustellungsmangel Kenntnis erlangte, oder bereits mit dem Zeitpunkte, von welchem an seine Unkenntnis dieses Mangels aufhörte, underschiedet zu sein?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 3. Dezember 1907 i. S. W. (Rl.) w. Stadtgemeinde Beuthen D./S. (Bekl.). Rep. VII 60/07.

- I. Landgericht Beuthen D./S.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

„Zweck Einlegung der Berufung gegen das erstinstanzliche, am 24. Januar 1906 zugestellte Urteil, durch das die Klage abgewiesen, und der Widerklage stattgegeben worden war, reichte die Klägerin am 20. Februar 1906 bei dem Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichtes Breslau eine vom 19. Februar 1906 datierte Berufungsschrift nebst der erforderlichen beglaubigten Abschrift zur Terminsbestimmung und Vermittlung der Zustellung ein. Diese Abschrift wurde dem Beklagten am 28. Februar 1906 zugestellt; jedoch war die darauf vom Gerichtsschreiber übertragene Terminsbestimmung vom Gerichtsvollzieher nicht beglaubigt worden. In der Berufungsbeantwortung wurde dieß der Klägerin noch nicht mitgeteilt; denn dieser Schriftsatz enthielt nur den gedruckten formularmäßigen eventuellen Antrag, daß, wenn die Unzulässigkeit des Rechtsmittels sich ergeben sollte, die Berufung als unzulässig verworfen werden möge. Dagegen bemerkte der Beklagte in der dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 3. Mai 1906 zugestellten, nur vier Seiten

umfassenden Erwiderung auf die Berufungsrechtfertigung unter Nr. II S. 3, in der am 26. Februar 1906 durch Vermittlung des Gerichtsschreibers dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellten beglaubigten Abschrift der Berufungsschrift sei die Terminsnote nicht beglaubigt. Dabei war der Zusatz beigefügt „(Reichsgerichtsentscheidungen in Jurist. Wochenschr. von 1901 S. 29)“. Unter den auf der ersten Seite befindlichen Anträgen war allerdings nicht auch ein solcher enthalten, deswegen die Berufung als unzulässig zu verwerfen, sondern diese Anträge gingen nur dahin: a) die Berufung zurückzuweisen, b) auf die eingelegte Anschlußberufung in näher angegebener Weise zu erkennen. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hielt wegen dieses Antrages den übrigen Inhalt des Schriftsatzes für unverfänglich, nahm daher von ihm jetzt noch keine Einsicht, sondern sandte das Schriftstück ohne weiteres zur Informationserteilung an die Klägerin. Der Dezernent für diese Angelegenheit, der zweite Bürgermeister, erlangte erst am 20. Mai 1906 von dem Inhalte des Schriftstückes Kenntnis, da ihm dieses erst an diesem Tage vorgelegt wurde. Erst am 28. Mai 1906 wurde nach seiner eidesstattlichen Versicherung dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin der Mangel bekannt. Er legte sodann in einem vom 30. Mai 1906 datierten, dem Beklagten am 1. Juni 1906 zugestellten Schriftsatz von neuem Berufung ein und beantragte zugleich in diesem Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist. In der ersten mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 1906 stellte der Beklagte den Prinzipalantrag, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, weil die Frist des § 234 Abs. 1 B.P.O. nicht inne gehalten sei. Das Berufungsgericht erließ indessen unter dem 19. Juni 1906 ein Zwischenurteil des Inhaltes, daß die Klägerin gegen die Versäumung der Berufungsfrist in den vorigen Stand wieder eingesetzt werde. Durch Endurteil vom 11. Dezember 1906 erkannte das Berufungsgericht alsdann unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zugunsten der Klägerin. Das Zwischenurteil ist vom Berufungsrichter mit folgenden Erwägungen begründet worden: das Unterbleiben der Beglaubigung der Terminsnote bei der ersten Berufungseinlegung sei ein unabwendbarer Zufall, und der Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig gestellt; denn das der wirksamen Rechtsmitteleinlegung entgegenstehende Hindernis, nämlich die Unkenntnis

von dem unwirksamen Zustellungskakt, sei nicht schon mit dem 3. Mai 1906, an welchem Tage dem Anwalt der Klägerin der auf den vorbezeichneten Mangel hinweisende Schriftsatz des Beklagten zugegangen sei, sondern erst am 20., bzw. 28. Mai 1906 gehoben, da erst an diesen Tagen nach den abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen der betreffenden Personen das zur Vertretung der Klägerin berufene Willensorgan und ihr Prozeßbevollmächtigter von dem Zustellungsmangel Kenntnis erhalten hätten, und nach § 234 Abs. 1 Z. P. O. die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erst mit dem Tage beginne, an welchem das Hindernis tatsächlich gehoben sei.

Diese Auffassung des Berufungsrichters kann nicht geteilt werden. Die §§ 233, 234 und 236 Z. P. O. gehören zusammen. § 233 bestimmt, daß einer Partei, welche durch unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist einzuhalten, auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen ist. Nach § 234 muß dieser Antrag innerhalb einer zweiwöchigen Frist gestellt werden, welche mit dem Tage beginnt, an dem das Hindernis gehoben ist, und § 236 schreibt vor, daß in dem den Antrag auf Wiedereinsetzung enthaltenden Schriftsatz die versäumte Prozeßhandlung nachzuholen ist. Im gegenwärtigen Falle wurde die Klägerin an der rechtswirksamen Innehaltung der Berufungsfrist dadurch gehindert, daß die Zustellung der Berufungsschrift durch Vermittlung des Gerichtsschreibers erfolgte, und daß aus diesem Grunde der Klägerin und ihrem Prozeßbevollmächtigten ohne ihr Verschulden innerhalb der Berufungsfrist unbekannt blieb, daß die Beglaubigung der Terminsbestimmung auf der dem Beklagten zugestellten Abschrift der Berufungsschrift von dem Gerichtsvollzieher unterlassen worden war. Daß in solchem Falle ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 Z. P. O. vorliegt, ist von den vereinigten Zivilsenaten des Reichsgerichtes anerkannt worden (Entsch. in Zivilf. Bd. 48 S. 409). Das Hindernis der rechtswirksamen Zustellung der Berufungsschrift vom 19. Februar 1906 bestand hiernach nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, in der bloßen Unkenntnis der Klägerin und ihres Prozeßbevollmächtigten von jenem Zustellungsmangel, sondern in ihrer unverschuldeten Unkenntnis dieses Mangels; denn eine Unkenntnis, die verschuldet ist, stellt keinen unabwendbaren Zufall dar. Richtig ist die Ansicht des

Berufungsrichters, daß die Frist des § 234 B.P.O. mit dem Tage beginnt, an welchem das Hindernis tatsächlich gehoben ist; das Gesetz besagt dies klar und deutlich. Allein unzutreffend ist die Folgerung des Berufungsrichters, daß deshalb im vorliegenden Falle das einer rechtswirksamen Berufungseinlegung entgegenstehende Hindernis erst in dem Zeitpunkte tatsächlich gehoben worden sei, als das zur Vertretung der Klägerin berufene Willensorgan, bzw. ihr Prozeßbevollmächtigter tatsächlich von dem gerügten Zustellungsmangel Kenntnis erhielten. Wie sich daraus, daß hier der unabwendbare Zufall in der unverschuldeten Unkenntnis der Klägerin, bzw. ihres Anwalts besteht, ohne weiteres ergibt, war das Hindernis in Wirklichkeit tatsächlich in dem Zeitpunkt gehoben, in welchem die Unkenntnis der Klägerin, bzw. ihres Anwalts aufhörte, unverschuldet zu sein. Nun mag vielleicht anzunehmen sein, daß dieser Zeitpunkt nicht schon am 3. Mai 1906 eintrat, d. i. an dem Tage, an welchem dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin der auf den obenbezeichneten Zustellungsmangel hinweisende Schriftsatz des Beklagten zuging; denn es muß auch bei Beurteilung solcher Fragen den Lebensverhältnissen Rechnung getragen werden, und es kann deshalb nicht als ein unter allen Umständen schlechthin erfüllbares Erfordernis aufgestellt werden, daß ein beschäftigter Anwalt alle eingehenden Schriftstücke sofort am Tage des Einganges vollständig durchliest. Wenn der Anwalt der Klägerin erst einige Tage nach dem 3. Mai 1906 von dem Inhalt des gegnerischen Schriftsatzes vollständig Einsicht genommen und innerhalb zweier Wochen nach der hierdurch erfolgten Kenntnisaufnahme des Zustellungsmangels die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufungseinlegung wiederholt hätte, so hätte daher die Frage erwogen werden können, ob nicht dem Antrage stattzugeben sei. Allein in dieser Weise hat der Anwalt der Klägerin sich nicht verhalten, sondern er hat nur von dem Antrage in dem ihm am 3. Mai 1906 zugestellten gegnerischen Schriftsatz Kenntnis genommen und dann diesen Schriftsatz, ohne von seinem weiteren Inhalte Einsicht zu nehmen, alsbald der Klägerin zur Informationserteilung übersandt. Es soll nun nicht verkannt werden, daß dem Anwalt der Klägerin für dieses Verhalten gewisse Entschuldigungsgründe zur Seite stehen. Er durfte es als naheliegend betrachten, daß, wenn der Zustellung der Berufungsschrift Mängel

anhafteten, der Anwalt des Gegners diese Mängel sofort in der Berufungsbeantwortung angab; vor allem ist es aber erklärlich und begreiflich, daß er annahm, der Anwalt des Beklagten werde, wenn formelle Mängel der Zustellung vorhanden seien, den dadurch notwendig gebotenen Antrag stellen, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, und es ist befremdlich, daß der Anwalt des Beklagten es unterlassen hat, diese Obliegenheit zu erfüllen. Allein auch wenn man dies alles berücksichtigt, und wenn auch — worüber hier nicht zu entscheiden ist — anzunehmen wäre, daß dem Anwalte der Klägerin nicht ein großes Verschulden, sondern nur ein leichtes, vielleicht sogar nur ein recht leichtes Versehen zur Last fiel, so kann dies doch nicht zu der Feststellung führen, es sei ein unabwendbarer Zufall gewesen, daß der Anwalt der Klägerin nicht alsbald nach dem 3. Mai 1906 von dem an diesem Tage ihm zugegangenen Schriftsatz des Beklagten vollständig Einsicht genommen und daher damals keine Kenntnis von dem gerügten Zustellungsmangel erlangt hat. Dies kann um so weniger geschehen, als es sich hier nicht um einen bogenreichen Schriftsatz handelte, der nach dem an die Spitze gestellten Antrage und dem Beginn seiner Ausführungen nur sachlichen Inhalt zu haben schien, sondern vielmehr nur um einen vier Seiten umfassenden Schriftsatz, der leicht durchzulesen war. Da hiernach zu der Zeit, als der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei dem Gerichtsschreiber eingereicht (30. Mai 1906) und dem Beklagten zugestellt wurde (1. Juni 1906), die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 B.P.O. jedenfalls abgelaufen war, auch wenn man die dem Anwalt der Klägerin zur vollständigen Kenntnisnahme des gegnerischen Schriftstückes zu bewilligende Frist reichlich, nämlich auf acht Tage, bemißt, so mußte unter Aufhebung der Berufungsentscheidung (des Endurteils und des Zwischenurteils) der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen, und die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil als unzulässig verworfen werden; denn die zuerst eingelegte Berufung ist mangels Beobachtung der vorgeschriebenen Form ungültig, und die mit dem Wiedereinsetzungsantrag verbundene Berufung verspätet eingelegt. Einer ausdrücklichen Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages in der Urteilsformel bedurfte es nicht, da sie in der Verwerfung der Berufung als unzulässiger enthalten ist.

Unberechtigt ist der Einwurf der Klägerin, es sei weder dem Schriftsatz des Beklagten vom 29. April 1906 die mangelhafte Urkunde beigelegt, noch diese auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt worden, und es habe daher die Möglichkeit einer Prüfung der aufgestellten Behauptung nicht bestanden. Diese Ausführung muß als unbegründet zurückgewiesen werden. Wenn ein Rechtsanwalt erklärt, in dem ihm zugestellten Schriftstück finde sich ein solcher Mangel vor, so muß diese Angabe dem Anwalt der Gegenseite ohne weiteres glaubhaft sein, und wenn letzterer dennoch aus irgend einem besonderen Grunde Anlaß zu dem Glauben haben zu können meint, daß vielleicht ein Irrtum vorliege, so ist es dann seine Sache, sich Aufklärung zu verschaffen. Daß in solchem Falle nicht von einem unabwendbaren Zufall die Rede sein kann, bedarf kaum der Erwähnung (Jurist. Wochenschr. 1905 S. 25 Nr. 32).“