

Das Kreisgericht F. hat am 6. August 1959 die Verklagte zur Zahlung von 2745,55 DM nebst 4 v. H. Zinsen als Gegenleistung für Bauleistungen der Klägerin — unter Abweisung der mehrgeforderten Zinsen — verurteilt.

Dem Urteil war folgende schriftliche Rechtsmittelbelehrung beigefügt: „Das Urteil kann durch Berufung innerhalb eines Monats nach Zustellung desselben, spätestens jedoch vor Ablauf von 6 Monaten seit Verkündung, durch einen beim Bezirksgericht zugewiesenen Rechtsanwalt angefochten werden.“

Die Verklagte, die gegen die dem Urteil zugrunde liegende Schlußrechnung der Klägerin Einwendungen erhoben, nämlich die Ausführung einiger dort bezeichneter Arbeiten ganz oder teilweise bestritten hatte, erklärte in ihrer beim Kreisgericht am 2. September 1959 eingegangenen Eingabe: „Gegen das am 6. August 1959 erlassene Urteil erhebe ich hiermit Einspruch. Nähere Begründung reiche ich umgehend nach.“

Mit Verfügung vom 7. September 1959 wurde sie belehrt, daß sie Berufung nur beim Bezirksgericht durch einen Rechtsanwalt einlegen könne. Mit der gleichen Verfügung wurde Übersendung je einer Ausfertigung des Urteils an die Parteien angeordnet.

Die Verklagte, die im ersten Rechtszug keinen Prozeßbevollmächtigten oder Beistand gehabt hatte, legte mit dem am 9. November 1959 eingegangenen Schriftsatz ihres jetzigen Anwalts Berufung ein, der sie ein Privatgutachten des Architekten B. beifügte.

In dem Berufungsschriftsatz beantragt sie durch ihren Anwalt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sie führt hierzu aus:

Sie habe die dem Urteil beigelegte Rechtsmittelbelehrung dahin verstanden, daß sie bis zum Ablauf von sechs Monaten seit Verkündung des Urteils Berufung einlegen könne. Eine derartige Deutung sei für einen Laien möglich, da die Belehrung nicht den Vermerk enthalte, daß die Frist von sechs Monaten nur dann in Betracht komme, wenn das Urteil nicht zugestellt worden sei. Im Verhandlungstermin habe sie nur eine Ausfertigung ohne Rechtsmittelbelehrung erhalten und daher infolge ihrer Rechtsunkenntnis zunächst Anfang September eine unwirksame Berufung eingelegt.

Zugestellt worden sei ihr das Urteil durch den Gerichtsvollzieher im Auftrage der Klägerin am 3. oder 4. Oktober 1959. Das ergebe sich daraus, daß der Gerichtsvollzieher es, wie er bescheinigt habe, am 2. Oktober 1959 zwecks Zustellung zur Post gegeben habe. Der Gerichtsvollzieher sei am 5. November 1959, unmittelbar nach Ablauf der Berufungsfrist, bei ihr erschienen, um einen Kostenbetrag zu erheben. Sie habe hierbei erklärt, daß das Urteil noch nicht rechtskräftig sei und sie Berufung einlegen werde. Erst jetzt sei sie durch den Gerichtsvollzieher über ihre irrtümliche Auslegung der Rechtsmittelbelehrung unterrichtet worden.

Über ihr Gespräch mit dem Gerichtsvollzieher hat sie als Anlage zur Berufungsschrift eine eidesstattliche Versicherung vom 7. November 1959 abgegeben. Das Bezirksgericht hat, und zwar nachdem der Gegenanwalt bereits am 17. November 1959 Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages und Verwerfung der Berufung beantragt hatte, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Kreisgerichts mit Beschluß vom 9. Februar 1960 eingestellt. Ferner hat es durch Verfügung von demselben Tage der Verklagten aufgegeben, näher darzulegen, warum die in ihrer Berufungsschrift erwähnten Posten beanstandet würden. Die Verklagte hat mit Schriftsatz vom 30. Juli 1960 hierzu auf ihre Berufungsschrift verwiesen, darüber hinaus aber ein neues Privatgutachten eingereicht, dessen Verfasser B. die Klägerin mit Schriftsatz vom 1. September 1960 als befangen abgelehnt hat, da er Angestellter einer Konkurrenzfirma sei.

Mit Beschluß vom 2. Februar 1961 hat das Bezirksgericht, ohne daß aus den Akten eine in der Zwischenzeit ausgeführte weitere Tätigkeit ersichtlich wäre, die Berufung als unzulässig verworfen und den Antrag auf Wiedereinsetzung, abgewiesen, weil die der Verklagten zugekommene Rechtsmittelbelehrung den Inhalt des § 516 ZPO sinngemäß wiedergebe und eine fehlerhafte Auslegung der Belehrung nicht als ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO anzusehen sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts der Deutschen Demokratischen Republik, der Erfolg hatte.

Aus den G r ü n d e n :

Die Verwerfung der Berufung war schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil nicht genau feststeht, wann das Urteil des Kreisgerichts der Verklagten zugestellt worden ist.

Die Auffassung, daß dies am 3. oder 4. Oktober 1959 geschehen sei, gründet sich lediglich auf die Ausführungen des Anwalts der Verklagten. Die Rechtzeitigkeit der Einlegung von Rechtsmitteln und sonstigen Rechtsbehelfen muß aber von Amts wegen geprüft werden. Die Prüfung kann weder durch eine Erklärung der den Rechtsbehelf einlegenden Partei noch durch eine Vereinbarung beider Parteien ersetzt werden. Die vom Anwalt der Verklagten erwähnte Unterlage, die Bescheinigung des Gerichtsvollziehers, die übrigens den Akten nicht beiliegt, reicht zum Nachweis der Zustellung am 3. oder 4. Oktober 1959 nicht aus. Es mag eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß, wenn der Gerichtsvollzieher ein Schreiben am 2. Oktober 1959 der Post zwecks Zustellung übergeben hat, diese am 3. oder 4. Oktober 1959 ausgeführt worden ist. Sicher ist das aber nicht. Es ist denkbar, daß sich eine Zustellung infolge irgendwelcher ungünstigen Zufälle um einige Tage verzögert oder daß sie — wenn das auch bei der im allgemeinen durchaus zuverlässigen Ausführung der Dienstgeschäfte der Deutschen Post nur eine seltene Ausnahme sein wird — sogar ganz unterbleibt. (Übrigens ist gerade im jetzigen Kassationsverfahren der Kassationsantrag der Klägerin, entgegen dem Auftrag der Geschäftsstelle des Obersten Gerichts, zunächst nicht zugestellt, sondern nur formlos ausgehändigt worden, was bei einem Urteil nach § 187 Satz 2 ZPO die Berufsfrist nicht in Lauf gesetzt hätte.)

Das Bezirksgericht hätte, bevor es sich zu der äußerst schwerwiegenden und einschneidenden Maßnahme der Berufsfristverwerfung entschloß, erst einmal die Parteien zur Vorlegung der ihnen zugestellten Ausfertigungen nebst Zustellungsurkunden auffordern müssen. Es muß, wenn vielleicht auch die Verklagte ihre Ausfertigung und Zustellungsurkunde nicht aufbewahrt hat, doch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß dies bei der Klägerin der Fall gewesen ist.

Im äußersten Falle, wenn sich der Tag der Zustellung trotz aller Bemühungen überhaupt nicht feststellen läßt, ist es zwar möglich, ein Rechtsmittel als rechtzeitig eingelegt zu behandeln — vorausgesetzt daß, wie hier, die Sechsmonatsfrist des § 516 ZPO innegehalten worden ist —, aber unzulässig, es wegen Fristüberschreitung nach § 519 b ZPO zu verwerfen.

Es ist jedoch nicht erforderlich, die Sache an das Bezirksgericht mit der Weisung zurückzuverweisen, den Tag der Zustellung und damit den des Fristablaufs für die Berufung festzustellen und dann, wenn sich die Berufung als verspätet erweisen sollte, nochmals über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden. Das würde auch dem Grundsatz des Obersten Gerichts zuwiderlaufen, im Kassationsverfahren über eine Rechtsbehelfsentscheidung wenn irgend möglich über deren sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen zu entscheiden. Bei dem unrichtigen Verwerfungsbeschluß bilden die — wie dargelegt mangelhafte — Feststellung des Zustellungstages und die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs eine Einheit. Die Feststellung des vermeintlichen Fristablaufs war eine Voraussetzung für die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs. Es ist daher möglich, auf die Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch bereits im jetzigen Kassationsverfahren einzugehen.

Sie ist, auch abgesehen von der mangelhaften Feststellung des Ablaufs der Berufsfrist, unrichtig. Dem