

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 4/67

BESCHLUSS

in Sachen

des Drehers Hans O [REDACTED], R [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Antragstellers und Beschwerde-
führers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rentner Fritz T [REDACTED], W [REDACTED],
He [REDACTED]weg [REDACTED],

Antragsgegner und Beschwerde-
gegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung vom 20. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Dezember 1966 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Der Antragsteller hat den Antragsgegner mit Klage auf Zahlung von 3 500 DM und Herausgabe eines über 422,95 DM lautenden Sparbuchs in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat seine Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 11. November 1966 die am Montag, dem 29. November 1965, eingelegte Berufung des Antragstellers als unzulässig verworfen, da das Urteil des Landgerichts dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Antragstellers, Rechtsanwalt B[REDACTED], nach dem von diesem ausgestellten Empfangsbekenntnis bereits am 26. Okto-

ber 1965 zugestellt worden sei, die Berufungsfrist deshalb bereits mit dem 26. November 1965, einem Freitag, abgelaufen sei und der Antragsteller den Gegenbeweis nicht erbracht habe, daß Rechtsanwalt B. die Zustellung erst am 27. Oktober 1965 angenommen und irrtümlich mit dem 26. Oktober 1965 quittiert habe. Die von dem Antragsteller am 17. Oktober 1966 vorsorglich nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hat das Berufungsgericht mit der Begründung als verspätet verworfen, daß der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Antragstellers, Rechtsanwalt P., bei Anwendung der gebotenen äußersten Sorgfalt spätestens am 15. September 1966 habe erkennen müssen, daß die Feststellung des behaupteten Irrtums bei der Datierung des Empfangsbekenntnisses nicht möglich sein würde, und deshalb bereits zu diesem Zeitpunkt die Wiedereinsetzung habe beantragen müssen.

Die Revision des Antragstellers ist erfolglos geblieben. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil des erkennenden Senats - III ZR 6/67 - Bezug genommen.

Nachdem der Antragsteller zwei Urkunden aufgefunden hat, die nach seiner Ansicht beweisen, daß das Urteil des Landgerichts erst am 27. Oktober 1965 zugestellt und das Empfangsbekenntnis von Rechtsanwalt B. falsch datiert worden ist, hat er am Montag, dem 28. November 1966, erneut Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.



Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Das Oberlandesgericht hat das Gesuch am 5. Dezember 1966 durch Beschluß verworfen. Gegen den ihm am 9. Dezember 1966 zugestellten Beschluß hat der Antragsteller am 23. Dezember 1966 sofortige Beschwerde eingelegt.

Die sofortige Beschwerde ist an sich statthaft und form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist jedoch in der Sache nicht begründet.

An sich ist es möglich, die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist auch dann noch zu erteilen, wenn das Rechtsmittel bereits als unzulässig wegen der Versäumung der Frist verworfen ist (LM § 519 b ZPO Nr. 9).

Hier hat jedoch das Oberlandesgericht das Wiedereinsetzungsgesuch des Antragstellers im Ergebnis mit Recht als unzulässig verworfen. Dabei kann es dahinstehen, ob, wie das Oberlandesgericht meint, das Wiedereinsetzungsgesuch lediglich eine Wiederholung des inzwischen verworfenen Wiedereinsetzungsgesuchs vom 17. Oktober 1966 darstellt und neue Wiedereinsetzungsgründe nicht enthält. Denn jedenfalls ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nicht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO beantragt worden. Diese Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Hindernis, das der rechtzeitigen Wahrung der Frist entgegenstand, behoben ist oder sein Weiterbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann, wobei sich die betroffene Par-

tei ein Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten anrechnen lassen muß (§ 232 Abs. 2 ZPO). Dieses Hindernis, das nach Ansicht des Antragstellers in der Auffassung des Rechtsanwalts Palenberg, das Urteil des Landgerichts sei erst am 27. Oktober 1965 zugestellt worden, gelegen haben soll, war, wie der Senat in seiner Entscheidung über die Revision des Antragstellers (III ZR 6/67) näher dargelegt hat, spätestens Mitte September 1966 beseitigt, als Rechtsanwalt Palenberg aus der Niederschrift über die Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. B. [REDACTED] die wesentlichen Umstände erfuhr, die für und gegen einen Irrtum bei der Datierung des Empfangsbekennnisses sprachen. Spätestens an diesem Tage hätte Rechtsanwalt Palenberg erkennen müssen, daß es zumindest zweifelhaft war, ob er eine Zustellung des Urteils des Landgerichts am 27. Oktober 1965 würde nachweisen können, und daß es deshalb notwendig sei, vorsorglich die Wiedereinsetzung zu beantragen, um den Antragsteller vor Schaden zu bewahren. Insoweit kann auf die Ausführungen in dem Urteil des erkennenden Senats in der Sache III ZR 6/67 verwiesen werden.

Demnach begann die zweiwöchige Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags spätestens Mitte September 1966, und war bereits abgelaufen, als der Antragsteller am 28. November 1966 Wiedereinsetzung beantragte.

Das Oberlandesgericht hat deshalb im Ergebnis zu Recht den Antrag des Antragstellers als unzulässig verworfen. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers muß deshalb mit der Kostenfolge aus § 238 Abs. 3 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Dr. Reinhardt