

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 6/67

URTEIL

An Verkündungs Statt
zugestellt
an den Kläger
am 21. Dezember 1967
an den Beklagten
am 21. Dezember 1967

in dem Rechtsstreit

Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

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

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung in der Sitzung vom 20. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. November 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt als Erbesseiner verstorbenen Mutter von dem Beklagten Rückzahlung von 3.500 DM und Herausgabe eines über den Betrag von 422,95 DM lautenden Sparbuchs mit der Behauptung, der Beklagte habe sich diese Werte aus dem Vermögen der Verstorbenen ohne Rechtsgrund angeeignet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers als verspätet verworfen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 3 -

Eine beglaubigte Abschrift einer Ausfertigung des abgekürzten landgerichtlichen Urteils ist dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt B[REDACTED], von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden. Rechtsanwalt B[REDACTED] bestätigte die Zustellung in einem Empfangsbekenntnis, das er mit dem Datum vom 26. Oktober 1965 versah. Als Tag des Ablaufs der Berufungsfrist wurde von seiner Tochter und Büroangestellten Laila B[REDACTED] der 27. November 1965, ein Samstag, in den Terminkalender eingetragen. Dem Kläger teilte Rechtsanwalt B[REDACTED] mit, daß die Berufungsfrist bis zum 27. November 1965 laufe, also erst am Montag, dem 29. November 1965, ablaufe. Diese Auskunft gab der Kläger an Rechtsanwalt Be[REDACTED] weiter, der die Aussichten einer Berufung prüfen sollte, und dieser gab demgemäß als Tag des Fristablaufs den 29. November 1965 an, als er am 27. November 1965 Rechtsanwalt P[REDACTED] mit der Einlegung der Berufung beauftragte.

Rechtsanwalt P[REDACTED] legte am 29. November 1965 Berufung ein, teilte dies Rechtsanwalt B[REDACTED] mit und bat um Übersendung der Handakten. Rechtsanwalt B[REDACTED] führte am 29. oder 30. November 1965 mit dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. Bo[REDACTED], ein Ferngespräch, in dem er auf seine Anfrage erfuhr, daß er die Zustellung mit dem Datum des 26. Oktober quittiert hatte, worauf er um Vorlegung der Empfangsbescheinigung bat. Nachdem er die Empfangsbescheinigung erhalten hatte, änderte Rechtsanwalt B[REDACTED] auf dem Empfangsbekenntnis das Datum in den 27. Oktober um und sandte die Be-



scheinigung an Rechtsanwalt Dr. Bo [REDACTED] mit Schreiben vom 2. Dezember 1965 mit dem Bemerkten zurück, daß das Urteil erst am 27. Oktober 1965 zugestellt worden sei. Am selben Tag übersandte er Rechtsanwalt P [REDACTED] die Handakten mit der Erklärung, das Urteil sei am 27. Oktober 1965 zugestellt, ohne dabei auf das ursprünglich auf das Empfangsbekenntnis gesetzte Datum des 26. Oktober und die von ihm vorgenommene Änderung hinzuweisen.

Der Kläger hat vorgetragen: Rechtsanwalt B [REDACTED] sei insbesondere aufgrund der Eintragung im Terminkalender davon überzeugt, daß er die Zustellung am 27. Oktober 1965 angenommen und irrtümlich mit dem 26. Oktober 1965 quittiert habe.

Am 17. Oktober 1966 hat er vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen, da sie verspätet eingelegt worden sei und auch die Wiedereinsetzung verspätet beantragt worden sei.

Mit der Revision wendet sich der Kläger gegen die Verwerfung der Berufung als unzulässig. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen. Beide Parteien haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 128 Abs. 2 ZPO einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers mit Recht verworfen. Denn die Berufungsfrist des § 516 ZPO war verstrichen, als der Kläger seine Berufung am Montag, dem 29. November 1965, einlegte. Die Frist ist durch die von dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. Bo [REDACTED], an den damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt B [REDACTED], gemäß § 198 Abs. 1 ZPO ordnungsgemäß bewirkte Zustellung einer beglaubigten Abschrift einer Ausfertigung des abgekürzten landgerichtlichen Urteils am 26. Oktober 1965 in Lauf gesetzt worden und endete demgemäß bereits mit Ablauf des 26. November 1965, einem Freitag.

Den Nachweis, daß die Zustellung am 26. und nicht erst, wie der Kläger behauptet, am 27. Oktober 1965 erfolgt ist, liefert das schriftliche Empfangsbekanntnis des Rechtsanwalts B [REDACTED], das nach § 198 Abs. 2 ZPO grundsätzlich zum Nachweis der Zustellung genügt. Dieses Empfangsbekanntnis hat Rechtsanwalt B [REDACTED] zunächst mit dem Datum vom 26. Oktober 1965 versehen und an Rechtsanwalt Dr. Bo [REDACTED] zurückgesandt. Nachdem die Berufung eingelegt worden war und Zweifel über die Rechtzeitigkeit der Berufung aufgekommen waren, hat allerdings Rechtsanwalt B [REDACTED] die ihm zur Einsichtnahme überlassene Urkunde durch Übermalen der Zahl 6 auf den 27. Oktober 1965 umdatiert. Dem Berufungsgericht ist jedoch darin zu folgen, daß diese nachträgliche Veränderung der Urkunde die Be-

weiskraft des Empfangsbekenntnisses für das ursprünglich ausgewiesene Zustellungsdatum nicht beeinträchtigt und insbesondere nicht - wie die Revision meint - zur Folge hat, daß der Beklagte sich nunmehr auf das Empfangsbekenntnis zum Nachweis des Zustellungsdatums nicht mehr berufen kann. Der Einfluß von Durchstreichungen oder anderen äußeren Mängeln auf die Beweiskraft der Urkunde ist vom Gericht nach freier Überzeugung festzustellen (§ 419 ZPO); solche Mängel können zwar die Beweiskraft einer Urkunde vor allem dann beeinträchtigen, wenn ihre Herkunft oder Bedeutung zweifelhaft ist. Hier steht jedoch fest, daß das Empfangsbekenntnis ursprünglich den 26. Oktober 1965 als Zustellungstag ausgewiesen hat und mit diesem Datum von Rechtsanwalt B. [REDACTED] zu Beweis-zwecken in den Verkehr gegeben worden ist. Der späteren Änderung der Urkunde kommt deshalb für ihre Beweiskraft keine andere Bedeutung zu als jeder anderen von Rechtsanwalt B. [REDACTED] nachträglich abgegebenen Erklärung, das Empfangsbekenntnis trage ein falsches Zustellungsdatum; sie kann die Eignung der Urkunde für den Nachweis, daß und wann zugestellt worden ist, nicht beseitigen.

Das Empfangsbekenntnis ist deshalb trotz der späteren Veränderung der Urkunde nach § 198 Abs. 2 Satz 1 ZPO geeignet, zu beweisen, daß das landgerichtliche Urteil am 26. Oktober 1965 von Rechtsanwalt B. [REDACTED] zum Zwecke der Zustellung entgegengenommen worden ist, sofern nicht von dem Kläger der Gegenbeweis geführt werden kann, daß Rechtsanwalt B. [REDACTED] die Zustellung am 27. Oktober 1965 irrtümlich mit dem Datum des 26. Oktober 1965 quittiert hat.

Die Feststellungen, die der erkennende Senat hierzu im Rahmen des Freibeweises, d.h. ohne Bindung an die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Beweisverfahren nach freiem Ermessen (vgl. Rosenberg, Zivilprozeßordnung 9. Aufl. § 63 IV 2 b S. 300), zu treffen hat, bestätigen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein Irrtum des Rechtsanwalts B [REDACTED] bei der Datierung des Empfangsbekenntnisses nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden kann.

Rechtsanwalt B [REDACTED] kann, wie er bei seiner Vernehmung als Zeuge vor dem Berufungsgericht einräumen mußte, sich nicht mehr erinnern, an welchem Tag er das Empfangsbekenntnis unterschrieben hat. Auch seine Tochter und Büroangestellte, die Zeugin Laila B [REDACTED], kann nicht mit Bestimmtheit sagen, wann ihr Vater das Empfangsbekenntnis unterschrieben hat. Beide Zeugen sind zwar der Meinung, daß dies erst am 27. Oktober 1965 geschehen sei; sie folgern dies aber aus Umständen, die eine solche Schlußfolgerung nicht zwingend nahelegen.

Fest steht, daß das Zustellungsexemplar bereits am 26. Oktober 1965 in das Fach von Rechtsanwalt B [REDACTED] gelangt ist. Das ergibt die Aussage des Rechtsanwalts Dr. Bo [REDACTED], die bestätigt wird durch den bei Absendung der Urteilsabschrift von Rechtsanwalt Dr. Bo [REDACTED] erteilten Zustellungsvermerk (§ 198 Abs. 1 Satz 3 ZPO), der maschinenschriftlich das Datum vom 26. Oktober 1965 trägt. Es ist deshalb zumindest möglich, daß Rechtsanwalt B [REDACTED] das Urteil schon am

26. Oktober 1965 entgegengenommen und seinen Empfang an diesem Tag quittiert hat, und es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß Rechtsanwalt B. das Urteil an einem anderen Tag als zugestellt in Empfang nehmen wollte. Zwar kann Rechtsanwalt Dr. Bo. nicht ausschließen, daß das Urteil erst am Nachmittag des 26. Oktober 1965 zwischen 14 und 15 Uhr in das Fach von Rechtsanwalt B. gelegt worden ist, und Rechtsanwalt B. will sein Fach regelmäßig vormittags und nur in "absoluten Ausnahmefällen" nachmittags bis gegen 15 Uhr geleert haben. Er hat jedoch nicht erklären können, daß ein solcher Ausnahmefall am 26. Oktober 1965 nicht vorgelegen hat.

Der Umstand, daß die Zeugin Biergans als Tag des Ablaufs der Berufungsfrist den 27. November 1965 in den Kalender eingetragen hat, zwingt nicht zu dem Schluß, daß Rechtsanwalt B. das Urteil nicht vor dem 27. Oktober 1965 zum Zwecke der Zustellung entgegengenommen hat. Wäre die Zustellung erst am 27. Oktober 1965 erfolgt, so hätte mit Rücksicht auf das Gesetz über den Fristablauf am Sonnabend vom 10. August 1965 (BGBl I 753) als Ablauf der Berufungsfrist nicht Samstag, der 27. November 1965, sondern Montag, der 29. November 1965, notiert werden müssen, und schon deshalb kann der Eintragung ebenso wie der Behauptung der Zeugin, sie habe sich noch niemals in einer solchen Frage geirrt und vergewissere sich des Datums jedes Mal an dem im Büro hängenden Kalender Entscheidendes nicht entnommen werden.

Auch den erst nach der Verkündung des Berufungsurteils von dem Kläger aufgefundenen und mit seinem zweiten Wiedereinsetzungsgesuch vom 28. November 1966 vorgelegten Schriftstücken kann ein Irrtum des Rechtsanwalts Biergans bei der Datierung des Empfangsbekenntnisses nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden. Es handelt sich hierbei um den von Rechtsanwalt Dr. Bo[REDACTED] gemäß § 198 Abs. 1 Satz 3 ZPO ausgestellten Zustellungsvermerk und die Durchschrift eines Informationsschreibens, das Rechtsanwalt B[REDACTED] am 27. Oktober 1965 an den Kläger gerichtet haben will.

Der Zustellungsvermerk trägt maschinenschriftlich das Datum vom 26. Oktober 1965; dieses Datum ist auf Veranlassung von Rechtsanwalt Dr. Bo[REDACTED] auf die Bescheinigung gesetzt worden. Die Zahl 26 ist durchgestrichen und darüber ist handschriftlich die Zahl 27 gesetzt worden. Die Revision behauptet: Die Zeugin B[REDACTED] habe diese Änderung vorgenommen; ihr hätten am 27. Oktober 1965 sowohl das Empfangsbekenntnis als auch der Zustellungsvermerk vorgelegen; sie habe die Absicht gehabt, das Empfangsbekenntnis zu ändern, sich hierbei jedoch in den Urkunden vergriffen und statt des Empfangsbekenntnisses den Zustellungsvermerk handschriftlich umdatiert. Zum Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung beruft sich die Revision auf das Zeugnis von Fräulein B[REDACTED] und von Rechtsanwalt B[REDACTED]. Der Senat sieht sich jedoch nicht veranlaßt, diesen Beweisanträgen stattzugeben. Mit der unter Beweis gestellten Behauptung, Fräulein B[REDACTED] habe das

Empfangsbekenntnis ändern wollen, kann der Kläger nicht den Gegenbeweis führen, daß Rechtsanwalt B. die Zustellung erst am 27. Oktober 1965 entgegengenommen hat. Mit dieser Behauptung könnte nur nachgewiesen werden, daß das Empfangsbekenntnis bereits mit dem Datum vom 26. Oktober 1965 versehen worden war, bevor Fräulein B. den Zustellungsvorgang zur weiteren Bearbeitung erhielt; damit wäre aber noch nichts dafür dargetan, daß das Datum vom 26. Oktober 1965 falsch gewesen ist. Soll der Vortrag des Klägers so verstanden werden, daß Fräulein B. das Empfangsbekenntnis nicht habe ändern, sondern dennoch Datum ausfüllen wollen, sich hierbei in den Urkunden versehen und statt dessen den Zustellungsvermerk umdatiert habe, so braucht der Senat im Rahmen des von ihm vorzunehmenden Freibeweises auch diesem Vorbringen durch Erhebung der angebotenen Beweise nicht weiter nachzugehen. Abgesehen davon, daß beide benannten Zeugen am Ausgang des jetzigen Verfahrens im Höchstmaße interessiert sind, würden sie sich, wenn sie die jetzigen Behauptungen des Klägers bestätigen würden, ganz offensichtlich in Widerspruch setzen zu ihren früheren Zeugenaussagen. Denn die Zeugin B. hat bei ihrer früheren Vernehmung erklärt, daß sie zwar hin und wider das Datum auf einem Empfangsbekenntnis mit der Schreibmaschine, jedoch nie mit der Hand eingesetzt habe; und Rechtsanwalt B. hat ganz allgemein bekundet, er habe an den Zustellungsvorgang keine Erinnerung mehr; deshalb würde es insoweit ebenfalls einen Widerspruch bedeuten, wenn Rechtsanwalt B. nach so langer Zeit allein auf Grund des aufgefundenen, den Zustellungsvermerk enthaltenden Vordrucks, auf dem vor allem er selbst

Eintragungen nicht vorgenommen haben will, nunmehr doch sich an Einzelheiten des Zustellungsvorgangs erinnern will. Bei dieser Sachlage betrachtet der Senat im Rahmen des Freibeweises die benannten beiden Zeugen als ungeeignete Beweismittel für die neu aufgestellten Behauptungen, da sie selbst im Falle einer Bestätigung dieser Behauptungen dem Senat im Rahmen des Freibeweises nicht die volle Überzeugung von der Wahrheit dieser Behauptungen vermitteln könnten.

Ebensowenig ist die vorgelegte Durchschrift des angeblich von Rechtsanwalt B. an den Kläger gerichteten Informationsschreibens geeignet, einen sicheren Aufschluß über die Zustellung des landgerichtlichen Urteils am 27. Oktober 1965 zu geben. Abgesehen davon, daß das Original des Schreibens trotz Aufforderung von dem Empfänger des Briefes dem Senat nicht vorgelegt worden ist, und die Durchschrift, die keine Unterschrift trägt, urkundbeweislich nicht verwertet werden kann, enthält zwar das mit dem Datum vom 27. Oktober 1965 versehene Schriftstück die Mitteilung an den Kläger, daß das Urteil des Landgerichts Wuppertal "heute" zugestellt worden sei. Wird jedoch berücksichtigt, daß Rechtsanwalt B. bekundet hat, er sei leider schon stets mit den Daten unaufmerksam und vergesslich gewesen und zudem damals wegen seines bevorstehenden Umzuges besonders belastet gewesen, so kann auch dieses behauptete und nur in "Abschrift" oder "Durchschrift" vorgelegte Informationsschreiben das Empfangsbekenntnis nicht mit Sicherheit entkräften und dem Senat die Überzeugung nicht vermitteln, das

Urteil sei am 27. Oktober 1965 zugestellt worden; dies selbst dann nicht, wenn die hierfür benannte Zeugin O. [REDACTED] bekunden sollte, daß das Schreiben tatsächlich am 27. Oktober 1965 diktiert und geschrieben worden sei.

Wird schließlich berücksichtigt, daß - worauf das Berufungsgericht zu Recht hingewiesen hat - Rechtsanwalt B. [REDACTED] von seiner Auffassung, das landgerichtliche Urteil sei erst am 27. Oktober 1965 zugestellt worden, offenbar selbst nicht überzeugt gewesen ist, vielmehr bei seinem Ferngespräch am 29. oder 30. November 1965 nach seiner eigenen Aussage hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Berufung "unruhig" wurde und von sich aus fragte, welches Datum das Empfangsbekenntnis trage, und ferner das Datum auf dem Empfangsbekenntnis später ohne einen entsprechenden Vermerk oder Hinweis über den damals bereits in dieser Sache tätigen Prozeßbevollmächtigten der zweiten Instanz heimlich geändert hat, so kann auch eine Gesamtwürdigung aller Umstände nicht zu der Feststellung führen, daß das landgerichtliche Urteil am 27. statt am 26. Oktober 1965 zugestellt worden ist.

2. Ist deshalb auf der Grundlage des Empfangsbekenntnisses mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß das Urteil des Landgerichts bereits am 26. Oktober 1965 zugestellt und die Berufung am 29. November 1965 verspätet eingelegt worden ist, so ist dem Berufungsgericht ferner darin zu folgen,

daß dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nicht erteilt werden kann.

Es ist schon sehr zweifelhaft, ob die Versäumung der Berufungsfrist im Blick auf das Verhalten des Rechtsanwalt B■■■■■, das sich der Kläger nach § 232 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß, überhaupt auf einem für den Kläger unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO beruht hat, der eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gerechtfertigt hätte. Das kann indessen auf sich beruhen. Die Wiedereinsetzung muß ihm jedenfalls deshalb versagt werden, weil sie nicht innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO von Rechtsanwalt P■■■■■ beantragt worden ist.

Nach dieser Vorschrift kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist nur erteilt werden, wenn sie innerhalb von zwei Wochen beantragt wird. Nach § 234 Abs. 2 ZPO beginnt diese Frist mit dem Tage, 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 Partei ein Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten anrechnen lassen muß (§ 232 Abs. 2 ZPO). Als Hindernis in diesem Sinne kann hier nur die irrige Annahme des für den Kläger in der Berufungsinstanz tätig gewordenen Rechtsanwalts P■■■■■ in Betracht kommen, das landgerichtliche Urteil sei dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des

Klägers, Rechtsanwalt B [REDACTED], am 27. Oktober 1965 zugestellt worden und die Berufungsfrist sei deshalb erst mit dem 29. November 1965 abgelaufen. Behoben war dieses Hindernis entgegen der Meinung der Revision nicht erst in dem Augenblick, in dem Rechtsanwalt P [REDACTED] seinen Irrtum erkannte und sich darüber klar wurde; daß er den ihm obliegenden Nachweis der Rechtzeitigkeit seiner Berufung nicht würde führen können, sondern bereits in dem Augenblick, in dem er bei Anwendung der von ihm zu verlangenden äußersten Sorgfalt erkennen mußte, daß das Empfangsbekenntnis von Rechtsanwalt B [REDACTED] mit dem Datum vom 26. Oktober 1965 an Rechtsanwalt Dr. Bo [REDACTED] gelangt war und es jedenfalls zweifelhaft war, ob er den nach § 198 Abs. 2 ZPO durch das Empfangsbekenntnis gegebenen Beweis widerlegen konnte. Denn jedenfalls in diesem Zeitpunkt mußte er erkennen, daß es notwendig sei, vorsorglich die Wiedereinsetzung zu beantragen, um seine Partei vor Schaden zu bewahren (vgl. hierzu BGHZ 4, 389, 396 f; 8, 47, 54 mit weiteren Nachweisen). Zu einem solchen Vorgehen bestand für Rechtsanwalt P [REDACTED] spätestens im Anschluß an die am 14. September 1966 durchgeführte Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. Bo [REDACTED] Anlaß. Aus dem Vernehmungsprotokoll, das er unstreitig Mitte September 1966 erhalten hat, erfuhr er die wesentlichen Umstände, die für und gegen einen Irrtum bei der Datierung des Empfangsbekenntnisses sprachen. Spätestens zu dieser Zeit hätte er erkennen müssen, daß es zumindest zweifelhaft war, ob er eine Zustellung des Urteils des Landgerichts am 27. Oktober 1965

würde nachweisen können, der Kläger also Gefahr lief, daß die Berufung als verspätet verworfen wurde und deshalb ein Anlaß für einen Wiedereinsetzungsantrag bestand.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß nach Verkündung des Berufungsurteils weitere Urkunden aufgefunden worden sind, die nach Ansicht von Rechtsanwalt P. [REDACTED] für eine Zustellung des landgerichtlichen Urteils am 27. Oktober 1965 sprachen und die den Kläger zu einem zweiten Wiedereinsetzungsantrag vom 28. November 1966 veranlaßt haben. Selbst wenn diese Urkunden bereits Mitte September 1966 vorgelegen haben würden, hätten sie die Zweifel, die Rechtsanwalt P. [REDACTED] bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt damals bezüglich der Beweisbarkeit eines Irrtums bei der Datierung des Empfangsbekennnisses hätte haben müssen, nicht beseitigen können, da sie nach den früheren Ausführungen einen sicheren Schluß auf das Zustellungsdatum nicht zulassen. Auch bei Kenntnis dieser Urkunden hätte Rechtsanwalt P. [REDACTED] demnach spätestens zu diesem Zeitpunkt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragen müssen; umso mehr gilt dies, wenn er nicht einmal im Besitz der Urkunden war und gar nicht wußte, ob er überhaupt die Urkunden als Beweismittel würde verwerten können. Rechtsanwalt P. [REDACTED] durfte auch nicht etwa seine Entscheidung, ob er ein Wiedereinsetzungsgesuch stellen sollte, davon abhängig machen, ob diese Urkunden, deren Aufbewahrungsort damals unbekannt war, und die im übrigen nach dem

- 16 -

oben Ausgeführten einen sicheren Schluß auf das Zustellungsdatum nicht zulassen, vor der Verkündung des Berufungsurteils rechtzeitig auftauchen würden.

Demnach begann die zweiwöchige Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags spätestens Mitte September 1966, und war auf alle Fälle bereits abgelaufen, als Rechtsanwalt P. [REDACTED] am 17. Oktober 1966 die Wiedereinsetzung beantragte.

Daraus folgt, daß das Berufungsgericht zu Recht die Berufung als verspätet verworfen hat. Die Revision erweist sich somit als unbegründet und muß zurückgewiesen werden. Die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels hat der Kläger nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Dr. Reinhardt