

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 126/72

URTEIL

Verkündet am

12. April 1973

Werner,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Lothar K [REDACTED], R [REDACTED],  
M [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die M [REDACTED] & M [REDACTED] oHG, vertreten durch die  
geschäftsführenden Gesellschafter M [REDACTED] und M [REDACTED],  
D [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 1973  
durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Bauer,  
Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
Hamm vom 15. Juni 1972 wird auf Kosten  
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einem von  
"Lothar K. Bedachungen, R. , Z. Straße "   
angenommenen Wechsel über 32.142,22 DM in Anspruch. Gegen  
einen von ihr erwirkten Zahlungsbefehl, in dem der Schuldner  
so bezeichnet war, legte eine unter diesem Namen tätige  
GmbH & Co. KG Widerspruch mit der Begründung ein, der  
Schuldner sei falsch bezeichnet und habe keine Leistung  
der Klägerin entgegengenommen. Der Beklagte ist Kommandi-  
tist dieses Unternehmens, das im Jahre 1968 aus seinem  
Einzelgeschäft entstanden ist. Die Klägerin äußerte im  
Schriftsatz vom 18. August 1971, der persönlich bemittelte  
Beklagte habe bei seinen Geschäften die wahre Natur seines  
praktisch vermögenslosen Unternehmens verschleiert und  
werde daher persönlich verklagt.

- 3 -

Auf den Antrag der Klägerin erging am 25. August 1971 gegen "Herrn Lothar K[REDACTED], Bedachungen" unter der im Wechsel stehenden Anschrift ein Versäumnisurteil über den Wechselbetrag nebst Zinsen und Kosten. Als die Klägerin das Versäumnisurteil unter derselben Adresse zustellen lassen wollte, wies der Geschäftsführer der GmbH & Co. KG darauf hin, daß sich dort nur die Kommanditgesellschaft befinde. Die Klägerin ließ das Urteil daraufhin dem Beklagten unter seiner Privatanschrift am 7. Oktober 1971 zustellen. Der Beklagte legte am 22. Oktober 1971 Einspruch gegen das Versäumnisurteil mit der Begründung ein, nur zwischen der Kommanditgesellschaft und der Klägerin hätten geschäftliche Beziehungen bestanden. Am 4. November 1971 wiederholte er den Einspruch und beantragte gleichzeitig, ihm wegen der Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

Der Beklagte hat zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages vorgetragen, sein am 18. Oktober 1971 mit der Einlegung des Einspruchs beauftragter Prozeßbevollmächtigter habe die Einspruchsfrist berechnet und seinen zuverlässigen Bürovorsteher angewiesen, die Frist zu notieren. Das habe der Bürovorsteher versehentlich unterlassen, weil sich der Anwalt diese Akte und eine Parallelsache gleich wieder habe vorlegen lassen, um fernmündlich bei dem Landgericht zu klären, wen die Kammer als verklagt ansehe. Erst am 22. Oktober 1971 habe der Anwalt den darüber unterrichteten Beisitzer erreicht und dann gleich das Einspruchsschreiben hinausgehen lassen.



Da der Bürovorsteher nicht, wie sonst üblich, rechtzeitig auf den bevorstehenden Fristablauf hingewiesen habe, sei der Prozeßbevollmächtigte, der nicht beabsichtigt habe, die Einspruchsfrist voll auszunutzen, davon ausgegangen, daß die Frist noch laufe.

Das Landgericht hat den Einspruch für zulässig erklärt und die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteils abgewiesen. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidungen aufgehoben, den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil als unzulässig verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

#### Entscheidungsgründe:

I. Entgegen der Meinung der Revision hat die Klägerin das Versäumnisurteil dem Beklagten am 7. Oktober 1971 wirksam zustellen lassen. Das Berufungsgericht ist deshalb mit Recht davon ausgegangen, daß die Einspruchsfrist am 21. Oktober 1971 geendet hat. Die im Original vorliegende und mit einer Urteilsausfertigung verbundene Zustellungsurkunde ergibt, daß das Versäumnisurteil dem Beklagten persönlich in seiner Wohnung zugestellt und ihm eine beglaubigte Abschrift des Urteils übergeben worden ist. Die Zustellungsurkunde begründet nach § 418 Abs. 1 ZPO vollen Beweis dafür, daß der Gerichtsvollzieher diesen Vorgang richtig wiedergegeben hat. Der Beweis der Unrichtigkeit der in der Zustellungsurkunde bezeugten

Tatsachen ist zwar zulässig (§ 418 Abs. 2 ZPO). Die Revision nennt indes keine Tatsachen, die geeignet sind, die Richtigkeit der Angaben in der Zustellungs-urkunde auch nur in Zweifel zu ziehen.

Die Übergabe einer beglaubigten Abschrift der Urteilsausfertigung an den Beklagten reichte aus. Bei Urteilszustellungen im Parteibetrieb braucht nur eine beglaubigte Abschrift und nicht die Ausfertigung selbst übergeben zu werden (BGH, Beschl. v. 29. 9. 59 - VIII ZB 5/59 - , LM ZPO § 317 Nr. 3).

Da der Beginn der Einspruchsfrist nur von der wirk-samen Zustellung des Versäumnisurteils abhängt, kommt es nicht auf den Lauf des Verfahrens bis zum Erlaß des Versäumnisurteils an. Es kann deshalb offenbleiben, ob der Beklagte, wie die Revision geltend macht, zum Termin vom 25. August 1971 im Wege einer fehlerhaften Ersatz-zustellung nicht ordnungsgemäß geladen worden ist, weil die Ladung "einer - aber nicht seiner - Angestellten" in der Z[REDACTED] Straße [REDACTED] übergeben worden sei. Auch braucht nicht geklärt zu werden, ob dem Beklagten Schrift-stücke überhaupt unter dieser Anschrift zugestellt wer-den durften, wofür sprechen kann, daß der Beklagte diese Adresse noch in der Revisionsschrift für sich verwendet hat. Für den Beginn der Einspruchsfrist ist es schließ-lich auch unerheblich, ob die Klägerin, wie die Revision meint, im Zahlungsbefehl zunächst die Kommanditgesell-schaft mit dem Namen des Beklagten und erst durch ihre Erklärungen im Schriftsatz vom 18. August 1971 - nach dem Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl - den Beklagten

persönlich in Anspruch genommen, also die Klage in Form eines Parteiwechsels geändert hat, oder ob sie, wofür ihr gesamtes Vorbringen spricht, in dem Schriftsatz nur klargestellt hat, daß und warum sie den Beklagten und nicht die Kommanditgesellschaft aus dem Wechsel haftbar mache. Das betrifft allein die Frage, ob das Versäumnisurteil erlassen werden durfte (§ 335 ZPO). Darauf kommt es hier nicht an, weil auch die Zustellung eines zu Unrecht erlassenen Versäumnisurteils die Einspruchsfrist in Lauf setzt.

Die Zustellung hat auch die Person erreicht, die im Versäumnisurteil als Beklagter aufgeführt ist und nach dem Willen der Klägerin persönlich in Anspruch genommen worden war. Der Beklagte hat auch verstanden, daß das Versäumnisurteil gegen ihn persönlich gerichtet war, wie die Begründung seines Einspruchs vom 22. Oktober 1971 S. 2 ergibt. Dort weist er ausdrücklich darauf hin, die Klägerin habe "offensichtlich" aus Versehen ihn statt der Kommanditgesellschaft verklagt.

II. Aufgrund der danach wirksamen Zustellung des Versäumnisurteils am 7. Oktober 1971 mußte der Einspruch nach § 339 Abs. 1 ZPO bis zum 21. Oktober 1971 eingelegt werden. Da der Beklagte diese Frist nicht gewahrt hat, hängt die Zulässigkeit seines Rechtsbehelfs von dem Erfolg seines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Einspruchsfrist ab. Das Berufungsgericht hat diesen Antrag ohne Rechtsfehler zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht sieht den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet an, weil der Beklagte nicht durch Naturereignisse oder durch unabwendbare Zufälle verhindert worden sei, die Einspruchsfrist zu wahren. Es geht damit von § 233 Abs. 1 ZPO aus. Die Revision verweist demgegenüber zu Unrecht auf § 233 Abs. 2 ZPO, wonach die Wiedereinsetzung auch dann zu erteilen ist, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden keine Kenntnis von der Zustellung eines Versäumnisurteils erlangt hat. Diese Vorschrift läßt als Ausnahme die Wiedereinsetzung auch bei Unkenntnis von einer Zustellung zu. Darum geht es hier nicht, weil feststeht, daß dem Beklagten das Versäumnisurteil am 7. Oktober 1971 persönlich zugestellt worden ist, wie auch sein Prozeßbevollmächtigter aus den ihm am 18. Oktober 1971 zugegangenen Urkunden sofort ersehen konnte (Schriftsatz v. 4.11.71 S. 2).

Nach § 233 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 232 Abs. 2 ZPO ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unstatthaft, wenn die Säumnis auf dem Verschulden eines Vertreters der Partei beruht. Danach muß eine Partei für Versehen ihres Prozeßbevollmächtigten eintreten, nicht aber für Fehler seiner Angestellten. An diese Grundsätze knüpft das Berufungsgericht an und weist den Wiedereinsetzungsantrag zurück, weil der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten neben dem Bürovorsteher schuldhaft mit zur Versäumnung der Einspruchsfrist beigetragen habe. Es meint mit Recht, der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten habe bei der Bearbeitung der Sache selbst auf den Ablauf der erst drei Tage zuvor von ihm berechneten Einspruchsfrist achten müssen.

Ein Prozeßbevollmächtigter kann die Verantwortung für die Wahrung einer Frist nicht mehr auf das Büro verlagern, wenn er sich eine Sache kurz vor dem Fristablauf vorlegen läßt, um sie aus diesem Grunde zu bearbeiten; denn nachdem er die Sache einmal an sich gezogen hat, muß er selbst für ihre fristgemäße Erledigung sorgen. Der Bundesgerichtshof hat in den vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidungen (Urt. v. 25. 9. 1968 - VIII ZR 45/68 - LM ZPO § 233 (Fc) Nr. 33 und Beschl. v. 10. 7. 1961 - VIII ZB 13/61 - LM ZPO § 233 (Fc) Nr. 16) ausgeführt, auch von einem vielbeschäftigten Anwalt sei zu verlangen, daß er die ihm zur Bearbeitung fristgebundener Prozeßhandlungen vorgelegten Akten fristgerecht bearbeite. Er dürfe sich dann nicht mehr darauf verlassen, daß ihn sein Personal an den Fristablauf erinnern werde. Dem schließt sich der Senat an. Hier ergibt das Vorbringen des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten darüber hinaus, daß er durch die an mehreren Tagen versuchten fernmündlichen Anfragen bei dem Berichterstatter des Landgerichts in einer Parallelsache zu der Frage, wen das Landgericht als verklagt ansehe, immer wieder an die Bearbeitung der Sache erinnert worden ist. Nur wenn er fristgerecht Einspruch eingelegt hatte, konnte er noch Einwendungen des Beklagten gegen den Klaganspruch erfolgreich geltend machen. Er wollte zudem, wie er selbst vorträgt, nicht die Einspruchsfrist voll ausnutzen, von der er wußte, daß sie binnen kurzem ablief. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten beachtete danach nicht die gerade wegen des dicht bevorstehenden Fristablaufs erhöhte Sorgfaltspflicht, wenn er unter diesen Umständen den Ablauf der Einspruchsfrist übersah.

Auf eine Erinnerung durch das Büro konnte sich zudem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten ohnehin nicht verlassen, weil sein Vortrag nicht ergibt, daß er angeordnet hatte, die Notierung wichtiger Fristen im Terminkalender durch einen Erledigungsvermerk in der Handakte zu kennzeichnen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hätte er dies tun und auf die Befolgung der Anweisung achten müssen, sobald ihm die Handakten im Zusammenhang mit der fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt wurden, wie es hier unstreitig der Fall war (Beschl. v. 16. 5. 1972 - II ZB 2/72 = VersR 1972, 886 und Beschl. v. 22. 9. 1971 - V ZB 7/71 - LM ZPO § 233 (Fc) Nr. 35 m. w. N.). Die Einspruchsfrist zählt zu den notierungsbedürftigen Fristen, weil ihre Versäumung zu denselben Nachteilen für den Mandanten führen kann, wie die Säumnis bei einer Rechtsmittelfrist. Erst durch den Vermerk in der Handakte kann sich der Anwalt ohne ständige eigene Kontrolle des Terminkalenders bei der Bearbeitung einer Sache davon vergewissern, daß die Frist notiert ist und sich weiter darauf verlassen, daß darum auch ihr Ablauf aufgrund seiner allgemein erteilten Weisung überwacht wird.

Auch dieser dem Beklagten zuzurechnende Fehler seines Prozeßbevollmächtigten hat zu der Versäumung der Einspruchsfrist beigetragen. Der Anwalt hatte die Akte dem Bürovorsteher mit der Weisung überlassen, sie ihm gleich

nach der Notierung der Einspruchsfrist wieder vorzulegen. Hätte in seinem Büro die allgemeine Anweisung bestanden, die Notierung der Fristen in den Handakten zu vermerken, und hätte er bei Wiedervorlage der Akten pflichtgemäß geprüft, ob die Anordnung befolgt worden war, so hätten ihm das Fehlen eines Vermerks und damit die Möglichkeit, daß auch die Eintragung im Kalender unterblieben war, nicht entgehen können. Auch aus diesem Grunde kann es den Prozeßbevollmächtigten nicht entlasten, daß er auf eine Fristerinnerung durch seinen Bürovorsteher vertraut haben will.

Fleck    Dr. Schulze    Dr. Bauer    Dr. Kellermann    Dr. Tidow