

B e s c h l u ß

In Sachen

der Ehefrau Gretel Waltraut G [REDACTED] geb. Sch [REDACTED],
Gl [REDACTED] Kreis F [REDACTED], Ha [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED]/[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]

gegen

den Stahlarbeiter Siegfried G [REDACTED], B [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED]/[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Wüstenberg, Maaß und Dr. Graf

in der Sitzung vom 25. Oktober 1963
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den
Beschluß des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm/Westfalen vom 14. Juni 1963 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Herrn

Rechtsanwalt

[REDACTED] u.a.

[REDACTED]

[REDACTED]

G r ü n d e:

Das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 25. März 1963, durch das die Ehe der Parteien auf die Klage aus dem Verschulden der Beklagten geschieden und deren Widerklage angebrachtermaßen abgewiesen worden ist, ist dem bei dem Landgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, dem Rechtsanwalt S [REDACTED] in B [REDACTED], am 10. oder 11. April 1963 zugestellt worden. Die Zweifel über den Tag der Zustellung ergeben sich daraus, daß in dem von Rechtsanwalt Seidenzahl unterzeichneten Empfangsbekenntnis der 11. April 1963 als Tag der Zustellung angegeben ist, daß aber die Zustellung nach einer dem Beschwerdegericht vorgelegten eidesstattlichen Erklärung des Rechtsanwalts S [REDACTED] und einem in Fotokopie vorgelegten Schreiben dieses Rechtsanwalts vom 10. April 1963, das an die Korrespondenzanwälte der Beklagten, die Rechtsanwälte M [REDACTED] und St [REDACTED] in F [REDACTED], gerichtet ist, bereits am 10. April 1963 erfolgt sein soll. Wenn das in dem Empfangsbekenntnis angegebene Datum unrichtig ist, so ist deshalb die Zustellung nicht unwirksam (BGHZ 35, 236, 238). Da die Beklagte erst am 29. Mai 1963 bei dem Oberlandesgericht Hamm durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt Berufung eingelegt hat, ist diese auf jeden Fall verspätet (§ 516 ZPO). Über die Berufung ist noch nicht entschieden.

Der für die Berufungsinstanz bestellte Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat am 29. Mai 1963 auch beantragt, der Beklagten gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung abgelehnt.

Die dagegen von der Beklagten innerhalb von zwei Wochen nach der Zustellung des Beschlusses durch ihren zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten eingelegte, an das Berufungs-

gericht gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig (BGHZ 21, 142, 147), jedoch unbegründet.

Zur Rechtfertigung des Wiedereinsetzungsgesuchs ist in dem Schriftsatz, der den Wiedereinsetzungsantrag enthält, vorge-
tragen worden, die Berufungsfrist sei infolge eines Irrtums
versäumt worden, der zwischen den Korrespondenzanwälten der
Beklagten in F [REDACTED] und ihrem erstinstanzlichen Prozeß-
bevollmächtigten in B [REDACTED] entstanden sei. Die Rechtsanwälte
M [REDACTED] und St [REDACTED] seien davon ausgegangen, daß Rechtsanwalt
S [REDACTED] selbst hätte Berufung einlegen können, weil diese
Anwälte zugleich bei dem Landgericht Rottweil und dem Ober-
landesgericht Stuttgart zugelassen seien, während Rechtsanwalt
S [REDACTED] davon ausgegangen sei, daß die Rechtsanwälte M [REDACTED]
und St [REDACTED] von sich aus einen Rechtsanwalt in H [REDACTED] mit der
Einlegung der Berufung beauftragen würden. Hinzu komme, daß
Rechtsanwalt S [REDACTED] nach der Übersendung des ihm zugestell-
ten Urteils des Landgerichts an die Anwälte in F [REDACTED] in
Urlaub gegangen und ihm infolge eines Büroversehens die Akte
erst nach dem Ablauf der Berufungsfrist wieder vorgelegt worden
sei.

Diesen Vortrag hat das Oberlandesgericht dahin gewürdigt,
daß die Fristversäumung auf einem Verschulden der Rechtsanwälte
M [REDACTED] und St [REDACTED] beruhe. Nach der Übersendung des zuge-
stellten Urteils an die Korrespondenzanwälte sei das Mandat
des Rechtsanwalts S [REDACTED] beendet gewesen. Nunmehr habe die
Pflicht, die Berufungsfrist zu wahren, allein den Verkehrs-
anwälten obgelegen. Schon deren Annahme, daß Rechtsanwalt
S [REDACTED] beim Oberlandesgericht zugelassen sei, beruhe auf
einer Vernachlässigung ihrer Sorgfaltspflichten. Die Annahme
der Verkehrsanwälte sei im übrigen nicht für die Fristversäumung
ursächlich geworden. Denn zur Einlegung der Berufung habe es
eines ausdrücklichen Auftrags bedurft, sei es an Rechtsanwalt



S [REDACTED], sei es an einen beim Oberlandesgericht Hamm zugelassenen Rechtsanwalt. Daß ein solcher Auftrag rechtzeitig von den Verkehrsanwälten erteilt worden sei, werde in der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags nicht behauptet. Das Unterlassen beruhe auf dem Verschulden der Verkehrsanwälte. Der weiter angegebene Umstand, daß dem Rechtsanwalt S [REDACTED] die Handakte erst nach dem Ablauf der Berufungsfrist vorgelegt worden sei, sei für die Versäumung der Berufungsfrist nicht ursächlich geworden, da Rechtsanwalt S [REDACTED] weder berechtigt noch verpflichtet gewesen sei, ohne Auftrag Berufung einzulegen. auch zu Rückfragen sei er nach der Übersendung des Urteils an die Verkehrsanwälte nicht mehr verpflichtet gewesen. Überdies sei nicht dargetan, was er zur Ausschaltung solcher Büroversehen getan habe.

Diese Ausführungen sind rechtlich unangreifbar.

Das Ergebnis wäre aber auch kein anderes, wenn man annahmen wollte, daß bei der Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch trotz des Ablaufs der Frist des § 234 Abs. 1, 2 ZPO die Tatsachen berücksichtigt werden könnten, die die Beklagte in der Beschwerdeinstanz ergänzend vorgebracht und durch die Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen des Rechtsanwalts S [REDACTED] und seiner Angestellten Frau R [REDACTED] sowie durch die Vorlage von Schreiben, die zwischen dem Rechtsanwalt S [REDACTED] und den Rechtsanwälten M [REDACTED] und St [REDACTED] gewechselt worden sind, glaubhaft gemacht hat.

In dem Schreiben vom 10. April 1963, mit dem Rechtsanwalt S [REDACTED] den Rechtsanwälten M [REDACTED] und St [REDACTED] das Urteil des Landgerichts übersandte, schrieb er, falls Berufung eingelegt oder das Armenrecht für die Berufung nachgesucht werden solle, bitte er um baldige Anweisung. Daraufhin baten die Rechtsanwälte

M [REDACTED] und St [REDACTED] durch Schreiben vom 19. April 1963 den Rechtsanwalt S [REDACTED], Berufung einzulegen, das Armenrecht zu beantragen und eine einstweilige Anordnung wegen des an die Beklagte und ihr Kind zu zahlenden Unterhalts zu erwirken. Rechtsanwalt S [REDACTED] beantragte, wie sich aus den Gerichtsakten und seiner eidesstattlichen Erklärung ergibt, unter dem 22. April 1963 bei dem Landgericht Bochum, über einen bereits früher gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu entscheiden. Offenbar wußte er nicht, daß eine solche Anordnung bereits am 14. März 1963 erlassen war. Am 22. April 1963 teilte er den Rechtsanwälten M [REDACTED] und St [REDACTED] mit, daß er die Anordnung beantragt habe, und am 25. April 1963 leitete er ihnen die ergangene Anordnung zu.

Durch dieses Verhalten gab Rechtsanwalt S [REDACTED] zu erkennen, daß er der Aufforderung, weiter für die Beklagte als Prozeßbevollmächtigter tätig zu sein, nachkommen wollte. Wenn seine Bereitschaft dazu sich auf das Verfahren über die einstweilige Anordnung beschränkte, weil er das noch als zu dem einmal übernommenen Auftrag gehörend ansah, und er eine Vertretung für die Berufungsinstanz nach Maßgabe der insoweit für ihn bestehenden beschränkten Möglichkeiten nicht übernehmen wollte, so mußte er das sogleich in dem Schreiben vom 22. April 1963 klarstellen. Indem er in diesem Schreiben bestätigte, daß er wegen der einstweiligen Anordnung nochmals tätig geworden sei, ohne den Auftrag wegen der Berufungseinlegung abzulehnen, bewirkte er schon im Hinblick auf seine eigene in dem Schreiben vom 10. April 1963 enthaltene Aufforderung, ihm Anweisung wegen der Berufung und des dafür zu beantragenden Armenrechts zu geben, daß das Mandat und das Vertretungsverhältnis, soweit es mit der Übersendung des zugestellten Urteils beendet worden sein sollte, auch hinsichtlich der weiteren Vertretung der Beklagten in der Hauptsache wieder voll auflebte.

Dadurch, daß Rechtsanwalt S [REDACTED] schuldhaft die ihm nunmehr obliegenden Pflichten nicht erfüllte, ist es zur Versäumung der Berufungsfrist gekommen. Unerheblich ist es, daß die Akte ihm infolge eines Büroversehens innerhalb der Berufungsfrist nicht mehr vorgelegt wurde, nachdem die Schreiben vom 22. und 25. April 1963 abgesandt worden waren. Nachdem er sich dadurch, daß er den Korrespondenzanwälten das Schreiben vom 22. April 1963 zugesandt hatte, so verhalten hatte, daß darin eine weitere Übernahme des Mandats auch in der Hauptsache lag, mußte er spätestens mit dem Schreiben vom 25. April 1963 klarstellen, daß er zu einer weiteren Tätigkeit in dieser Richtung, etwa zur Einreichung eines Armenrechtsgesuchs oder zur Beauftragung eines bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts, im Gegensatz zu der in dem Schreiben vom 10. April 1963 geäußerten Bereitschaft doch nicht bereit war, und daß er die Angelegenheit mit der Übersendung der einstweiligen Anordnung als für ihn abgeschlossen betrachtete. Dieser Verpflichtung war er nicht dadurch enthoben, daß die Korrespondenzanwälte ihm das Urteil des Landgerichts nicht zugesandt hatten, dessen Zusendung auf Verlangen sie ihm übrigens in dem Schreiben vom 19. April 1963 zugesagt hatten. Hätte Rechtsanwalt S [REDACTED] in dem Schreiben vom 25. April 1963 die gebotene Mitteilung gemacht, so hätten die Korrespondenzanwälte anderweitig für die Einhaltung der Berufungsfrist sorgen können und, wie angenommen werden muß, gesorgt. Das schuldhafte Verhalten des Rechtsanwalts S [REDACTED] ist also ursächlich für die Fristveräumnis gewesen.

Unter diesen Umständen kann es dahinstehen, ob der neue Sachvortrag der Beklagten in der Beschwerdeinstanz geeignet wäre, die Rechtsanwälte M [REDACTED] und St [REDACTED] in F [REDACTED] zu entlasten, oder ob auch sie nach diesem Vortrag deshalb ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist trifft, weil sie bei Rechtsanwalt S [REDACTED] wegen einer eindeutigen Bestätigung oder Ablehnung des erteilten Auftrags zur Einlegung der Berufung und zur Beantragung des Armenrechts nicht

rechtzeitig rückfragten.

Jedenfalls muß die Beklagte sich das Verschulden des Rechtsanwalts S [REDACTED] als ihres Vertreters zurechnen lassen (§ 232 Abs. 2 ZPO). Die Voraussetzungen des § 233 ZPO für eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist liegen mithin nicht vor, und die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts muß zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Maß

Dr. Graf