

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 6/74

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrers und Sanitäters Manfred K [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED],
C [REDACTED], Z [REDACTED] -

gegen

das am 5.6.1966 geborene Kind Christine Andrea M [REDACTED],
M [REDACTED], gesetzlich vertreten durch das Kreisjugendamt
M [REDACTED] Ko [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED],
Ne [REDACTED] Weinstr. -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 29. Mai 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß
und die Richter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow
und Knüfer

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 6. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Zweibrücken vom 17. Januar 1974
aufgehoben.

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gegen die Versäumung der Beru-
fungsfrist erteilt.

Beschwerdewert: 3.000,-- DM

G r ü n d e :

Das Amtsgericht Kaiserslautern hat durch Urteil vom
26. Juli 1973 festgestellt, daß der Beklagte der (nicht-
eheliche) Vater der Klägerin ist.

Das Urteil ist den Parteien jeweils von Amts wegen
zugestellt worden. Das die Zustellung an den Beklagten be-
scheinigende Empfangsbekenntnis wurde von der Geschäfts-
stelle des Amtsgerichts vorbereitet und maschinenschrift-
lich mit dem Empfangsdatum "3.8.1973" versehen; es trägt
den Empfangsstempel der Prozeßbevollmächtigten des Beklag-
ten erster Instanz (Rechtsanwälte E. [REDACTED] und Dr. W. [REDACTED])

- 3 -

mit dem Datum "6. Aug. 1973" und ist von Rechtsanwalt B[REDACTED] unterschrieben. Die Zustellung des Urteils an die Klägerin erfolgte am 9. August 1973.

Mit Schriftsatz vom 10. September 1973 (Montag), beim Oberlandesgericht Zweibrücken am selben Tage eingegangen, legte der Beklagte gegen das "am 9.8.1973" zugestellte Urteil des Amtsgerichts Kaiserslautern Berufung ein. Seine Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz erhielten in der Zeit vom 21. bis 26. September 1973 Akteneinsicht. Die Berufungsbegründung ging am 27. September 1973 ein.

Mit Schriftsatz vom 14. Januar 1974, beim Berufungsgericht eingegangen am 15. Januar 1974, bat der Beklagte um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat er geltend gemacht:

Am 3. September 1973 habe Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] bei der Bearbeitung der Prozeßsache das Urteil des Amtsgerichts Kaiserslautern in den Handakten vorgefunden; das Urteil habe keinen Zustellungsvermerk getragen, eine entsprechende Notiz im Fristenkalender habe ebenfalls gefehlt. Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] habe durch die Anwaltsgehilfin Weber telefonisch feststellen lassen, wann das Urteil zugestellt worden sei. Auf deren Auskunft, die Zustellung sei bereits am 3. August 1973 erfolgt, habe er sie gebeten, die Zustellungsdaten für beide Parteien zu erfragen. Die Anwaltsgehilfin habe sodann mitgeteilt, das Urteil sei der Klägerin am 3. und dem Beklagten am 9. August 1973 zugestellt worden; diese Daten habe sie nunmehr sowohl auf dem



Urteil als auch in einer besonderen Notiz in den Handakten vermerkt. In der Folgezeit seien auch die Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz von dem Zustellungsdatum "9.8.1973" ausgegangen. Erst am 4. Januar 1974 sei ihnen vom Oberlandesgericht fernmündlich mitgeteilt worden, daß das Urteil des Amtsgerichts Kaiserslautern bereits am 6. August 1973 zugestellt und somit die Berufung nicht rechtzeitig eingelegt worden sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen und dabei den Wiedereinsetzungsantrag als verspätet angesehen. Nach seiner Feststellung ist das angefochtene Urteil dem Beklagten am 6. August 1973 zugestellt worden; die Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz hätten schon während der Akteneinsicht in der Zeit vom 21. bis 26. September 1973 das richtige Zustellungsdatum feststellen müssen, so daß die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag nach § 234 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO spätestens am 10. Oktober 1973 abgelaufen sei.

Die hiergegen form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten ist begründet.

Das Urteil des Amtsgerichts Kaiserslautern vom 26. Juli 1973 ist dem Beklagten, was dieser auch nicht verkennet, nicht am 3. August 1973 (oder am 9. August 1973), sondern am 6. August 1973 von Amts wegen zugestellt worden, wie sich aus dem Eingangsstempel der Prozeßbevollmächtigten erster Instanz eindeutig ergibt (§§ 625, 640, 212 a ZPO). Die am 10. September 1973 beim Oberlandesgericht eingegangene Berufung war infolgedessen verspätet eingelegt (§ 516 ZPO). Das Berufungsgericht hat dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu Unrecht versagt.

Allerdings beruhte die anfängliche Unkenntnis des Zustellungsdatums und damit des Laufs der Berufungsfrist auf dem pflichtwidrigen und schuldhaften Verhalten der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erster Instanz.

Die Zustellung eines Urteils nach § 212 a ZPO hängt von der persönlichen Mitwirkung des Rechtsanwalts ab. Die Zustellung ist erst dann vollzogen, wenn der Anwalt persönlich von dem Zugang des Urteils Kenntnis genommen hat. Außerdem hat der Anwalt den Zugang des Urteils durch ein mit Datum und Unterschrift versehenes Empfangsbekenntnis zu bescheinigen. Der Beginn der durch die Zustellung des Urteils in Lauf gesetzten Rechtsmittelfrist kann daher erst nach und auf Grund des Zustellungsvorgangs festgestellt und festgehalten werden. Diese Sachlage erfordert von dem Rechtsanwalt eine ganz besondere Sorgfalt.

Das gilt zunächst für die Feststellung des Fristbeginns. Gibt der Anwalt (oder sein Büro) das ordnungsgemäß ausgefüllte Empfangsbekenntnis an das zustellende Gericht zurück, ohne daß der Zeitpunkt des Urteilszugangs in den Akten des Anwalts vermerkt worden ist, dann ist keine Unterlage über die Zustellung des Urteils in den Akten vorhanden und eine zuverlässige Feststellung des Fristbeginns nicht ohne besondere Maßnahmen mehr gewährleistet. Deshalb haben das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß der Anwalt in einem solchen Falle als verpflichtet anzusehen ist, entweder selbst in den Handakten einen Vermerk über die Zustellung des Urteils niederzulegen und, wenn ihm diese nicht vorliegen, zu diesem Zweck die alsbaldige Vorlage der Handakten mit dem Urteil zu verfügen oder sonst mittels besonderer Weisung zu veranlassen, daß das Büropersonal dieses Datum zwecks Berechnung und Eintragung der Rechtsmittelfrist festhält (vgl. RG HRR 37 Nr. 1552; BGH LM ZPO § 232 Nr. 21 = NJW 1955, 545; § 212 a Nr. 8 = NJW 1969, 1297; BGH VersR 1973,

547 und 1974, 57; Senatsurteil vom 23. Januar 1974 - IV ZR 152/73 -; Senatsbeschluß vom selben Tage - IV ZB 38/73). Dieser Sorgfaltspflicht hat Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] nicht genügt.

Darüber hinaus erfordert der Zustellungsvorgang des § 212 a ZPO auch eine besondere Anordnung des Anwalts über die Eintragung der Rechtsmittelfrist. Diese kann nur auf Grund des über den Fristbeginn niedergelegten Vermerks oder unmittelbar auf Grund des von dem Anwalt ausgestellten Empfangsbekenntnisses berechnet und eingetragen werden. Im letztgenannten Falle ist die konkrete Weisung an das Büropersonal erforderlich, die Rechtsmittelfrist auf dieser Grundlage einzutragen und das Empfangsbekenntnis an das Gericht erst nach erfolgter Eintragung und Fertigung eines Erledigungsvermerks in den Handakten zurückzugeben (BGH LM ZPO § 233 (Fc) Nr. 27 = MDR 1964, 317; vgl. auch Nr. 25 = NJW 1964, 106 und Nr. 35 = NJW 1971, 2269). Auch an einer solchen bestimmten Weisung hat es im vorliegenden Falle offensichtlich gefehlt.

Das hiernach festzustellende ursprüngliche Verschulden des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED] war für das spätere Geschehen auch insoweit mitursächlich, als nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwalts der Tag der Zustellung von vornherein festgestanden hätte, eine zusätzliche Erkundigung hiernach überflüssig gewesen wäre und die Anwaltsgehilfin We. [REDACTED] kein unrichtiges Datum vermerkt hätte, so daß die Berufung des Beklagten fristgerecht eingelegt worden wäre (vgl. hierzu BGH VersR 1974, 168).

Diese Mitursächlichkeit hat indessen in der Folgezeit ihre rechtliche Erheblichkeit verloren.

Das Verschulden einer Partei oder eines Parteivertreters, das sich die Partei eigentlich nach § 232 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß, schließt die Wiedereinsetzung dann nicht aus, wenn die Partei alle erforderlichen Schritte unternommen hat, die bei einem normalen Ablauf der Dinge mit Sicherheit dazu führen würden, daß die Frist gewahrt werden kann. Wird die Frist dennoch versäumt, weil ein für die Partei unabwendbares Ereignis den erstrebten Erfolg vereitelte, dann kann der Partei die Wiedereinsetzung erteilt werden. In einem solchen Falle ist im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO nicht mehr das Verschulden der Partei oder ihres Vertreters als ursächlich für die Versäumung der Frist anzusehen, sondern das spätere, von der Partei nicht verschuldete Ereignis, das sich der Fristwahrung entgegengestellt hat. So hat der Bundesgerichtshof in einem Falle, in dem die Amtszustellung an den Zustellungsbevollmächtigten erster Instanz erfolgt war und der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz den Zeitpunkt der Zustellung nicht mitgeteilt hatte, gleichwohl die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt, weil die Geschäftsstelle des Gerichts dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz auf dessen (rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist an sie gerichtete) Anfrage ein unrichtiges (späteres) Zustellungsdatum genannt hatte und infolgedessen die Berufung nicht rechtzeitig eingelegt worden war (BGH LM ZPO § 233 Nr. 84). Zu dem gleichen Ergebnis ist der Bundesgerichtshof in einem weiteren Falle gelangt, in dem die an den Prozeßbevollmächtigten erfolgte Zustellung nicht auf der Urteilsausfertigung vermerkt und die Berufungsfrist auch nicht errechnet und notiert worden waren und der amtlich bestellte Vertreter des Anwalts sich wiederum an die Geschäftsstelle des Gerichts gewandt und eine ähnliche unrichtige Auskunft erhalten hatte (BGH LM ZPO § 233 (Fe) Nr. 4 = NJW 1966, 658). In der letztgenannten Entscheidung ist besonders hervorgehoben, daß der Anwalt Daten und Zahlen aus den Gerichtsakten

durch fernmündliche Anfrage bei der Geschäftsstelle feststellen (lassen) könne, wenn Mißverständnisse vernünftigerweise nicht zu besorgen seien und Übermittlungsfehler wirksam ausgeschlossen würden; in diesem Falle sei eine Einsicht in die Gerichtsakten nicht erforderlich (vgl. auch § 233 (Ff) Nr. 8 a = MDR 1966, 493: Entgegennahme der lediglich fernmündlichen Mitteilung des Gerichts von einer nachgesuchten Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist).

Diese Rechtsgrundsätze sind auch im vorliegenden Falle anzuwenden. Der Beklagte hat hinreichend dargetan und glaubhaft gemacht, daß die Anwaltsgehilfin We■■■■ sich am 3. September 1973 bei der Geschäftsstelle des Gerichts telefonisch nach den für beide Parteien maßgeblichen Zustellungsdaten erkundigt und ersichtlich eine falsche Auskunft (Verwechselung der Parteien, ein unrichtiges Datum) erhalten habe und daß bei zutreffender Unterrichtung (Zustellung an den Beklagten bereits am 6. August 1973) die Berufung noch rechtzeitig eingelegt worden wäre. Der Senat sieht keinen Anlaß, an der Richtigkeit der Erklärungen des Rechtsanwalts Dr. W■■■■ und der Anwaltsgehilfin We■■■■ zu zweifeln. Unter den gegebenen Umständen brauchte mit einem Mißverständnis oder mit Mißdeutungen vernünftigerweise nicht gerechnet zu werden. Infolgedessen war eine Einsichtnahme in die Gerichtsakten auch nicht erforderlich.

Der Beklagte hat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß § 234 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO eingehalten.

Diese Frist beginnt, wenn das der Wahrung der versäumten Frist entgegenstehende Hindernis tatsächlich zu bestehen aufhört oder wenn sein Weiterbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann (BGHZ 4, 389; ebenso BGH LM ZPO § 233 (Fb) Nr. 25 = MDR 1968, 223; BGH VersR 1959, 756 und 1042); das ist der Augenblick, in dem der mit der Ein-

legung eines Rechtsmittels beauftragte Anwalt erkennt oder bei Anwendung der von ihm zu verlangenden äußersten Sorgfalt erkennen mußte, daß die Rechtsmittelfrist versäumt ist (BGH LM ZPO § 234 Nr. 13 = NJW 1956, 1879; § 232 Nr. 27 = NJW 1957, 184), oder in dem der Prozeßbevollmächtigte erstmals erneut Anlaß zur Prüfung hatte, ob das Ende der Frist wirklich richtig ermittelt und festgehalten war (BGH VersR 1964, 1198); bei einer Versäumung der Berufungsfrist infolge Irrtums über das Zustellungsdatum richtet sich der Beginn der Frist nach dem Zeitpunkt, in dem der Rechtsanwalt spätestens erkennen mußte, daß es notwendig sei, vorsorglich die Wiedereinsetzung zu beantragen, um seine Partei vor Schaden zu bewahren (BGH VersR 1968, 309; vgl. auch VersR 1961, 631).

Dieser Zeitpunkt lag hier nicht vor der fernmündlichen Unterrichtung über das richtige Zustellungsdatum durch das Oberlandesgericht am 4. Januar 1974.

Die von dem Beklagten für die zweite Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten konnten sich bei Einlegung der Berufung darauf verlassen, daß der ihnen von Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] angegebene Zeitpunkt über die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils zutreffend war. Auch aus den übersandten Handakten ergaben sich für sie keine Anhaltspunkte dafür, daß ihnen ein unrichtiges Zustellungsdatum mitgeteilt war. Die entsprechend der gerichtlichen Mitteilung auf dem Urteil und in den Handakten angefertigten Vermerke traten an die Stelle des zunächst fehlenden Vermerks über das Zustellungsdatum. Die zweitinstanzlichen Anwälte hatten also keinen Anlaß, weitere Ermittlungen anzustellen. Wenn sie sich nach Einlegung der Berufung in der Zeit vom 21. - 26. September 1973 die Gerichtsakten geben ließen, um die Berufungsbegründung vorzubereiten, so bestand entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts für die Anwälte in diesem Zeitpunkt kein Anlaß, die in den Gerichtsakten enthaltenen Zustellungsurkunden auf ihre Übereinstim-

mung mit den Vermerken der Handakten zu überprüfen. Konkrete Anhaltspunkte dafür, daß sich den Anwälten bei Vorbereitung der Berufungsbegründung die Notwendigkeit einer Nachprüfung des Zustellungsdatums hätte aufdrängen müssen, sind nicht ersichtlich. Infolgedessen wurde der Beklagte erst durch den gerichtlichen Hinweis vom 4. Januar 1974 über den richtigen Zeitpunkt der Urteilszustellung unterrichtet. Da der Wiedereinsetzungsantrag am 15. Januar 1974 bei dem Oberlandesgericht einging, hat der Beklagte die Frist des § 234 ZPO gewahrt.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Knüfer