

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 7/75

in dem Rechtsstreit

der Frau Käthe H [REDACTED], P [REDACTED],
El [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Hermann H [REDACTED], P [REDACTED],
El [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 30. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Dr. Hoegen

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 15. Dezember 1974 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt DM 20.000,-.

G r ü n d e :

Durch das am 8. Januar 1974 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe ist die Beklagte verurteilt worden, an den Kläger Zugewinnausgleich zu zahlen.

Durch Beschluß vom 15. März 1974 hat das Landgericht den Tenor des Urteils gemäß § 319 ZPO wegen einer offensibaren Unrichtigkeit berichtigt; der ursprüngliche Tenor enthielt an einer Stelle statt der richtigen Jahreszahl "1975" die Jahreszahl "1965".

- 3 -

Mit einem am 26. Februar 1974 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz beantragten die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, die Rechtsanwälte W[REDACTED] und G[REDACTED] in P[REDACTED], die Bewilligung des Armenrechts für den Berufungsrechtszug. Am 5. März 1974 stellten die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, die Rechtsanwälte Dr. Bo[REDACTED] und D[REDACTED] in P[REDACTED], den Rechtsanwälten W[REDACTED] und G[REDACTED] eine aus zwei Blättern bestehende Fotokopie einer abgekürzten Urteilsausfertigung zu. Diese Fotokopie ist überschrieben mit den Worten "Beglaubigte Abschrift", enthält auf der ersten Seite den Eingangstempel der Rechtsanwälte W[REDACTED] und G[REDACTED] mit dem Datum des 5. März 1974 und trägt auf der Rückseite der letzten Seite folgenden Stempel:

" Vorstehende beglaubigte Abschrift des Urteils vom 8. Januar 1974 habe ich heute Herrn Rechtsanwalt W[REDACTED] und G[REDACTED], P[REDACTED] zugestellt.

Pinneberg, den . März 1974
gez. D[REDACTED]
Rechtsanwalt. "

Ein gesonderter Beglaubigungsvermerk ist auf der Fotokopie nicht enthalten. Ebenfalls am 5. März 1974 bestätigte Rechtsanwalt W[REDACTED] in einem an die Rechtsanwälte Dr. Bo[REDACTED] und D[REDACTED] gerichteten, mit dem Wort "Zustellungsurkunde" überschriebenen Schriftstück, daß "heute von den Prozeßbevollmächtigten des Klägers den Rechtsanwälten W[REDACTED] und G[REDACTED] beglaubigte Abschrift des Urteils des Landgerichts Itzehoe vom 8. Januar 1974 zugestellt worden sei". Durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 18. Juni 1974 wurde der Beklagten das nachgesuchte Armenrecht bewilligt und ihr Rechtsanwalt Dr. Di[REDACTED] in Sch[REDACTED]



als Armenanwalt beigeordnet. Diesem wurde der Armenrechtsbewilligungsbeschluß am 2. Juli 1974 zugefertigt. Rechtsanwalt Dr. Di[REDACTED] legte mit einem am gleichen Tage eingegangenen Schriftsatz vom 2. Juli 1974 für die Beklagte Berufung ein. In der Berufungsschrift wird ausgeführt, daß das angefochtene Urteil bislang nicht zugestellt worden sei. Am 4. Juli 1974 sandten die Rechtsanwälte W[REDACTED] und G[REDACTED] ihre diesen Rechtsstreit betreffenden Handakten an die Rechtsanwälte Dr. Di[REDACTED] und J[REDACTED] - dort eingegangen am 6. Juli 1974 - und teilten aufgrund einer vorhergegangenen Anfrage der letztgenannten Anwälte vom 2. Juli 1974 in einem Anschreiben mit, daß das Urteil bislang nicht zugestellt worden sei. In den Handakten befand sich die am 5. März 1974 zugestellte Fotokopie der abgekürzten Urteilsausfertigung. Diese war in dem Büro der Rechtsanwälte W[REDACTED] und G[REDACTED] zunächst versehentlich in eine falsche Akte gleichen Rubrums abgelegt und später bei Absendung der Handakten an die Rechtsanwälte Dr. Di[REDACTED] und J[REDACTED] von einer Auszubildenden in die Handakte eingheftet worden, nachdem sie von einer anderen Bürokraft veranlaßt worden war, vorsorglich Akten gleichen Rubrums darauf zu überprüfen, ob sich in ihnen möglicherweise Schriftstücke befänden, die den vorliegenden Rechtsstreit beträfen. Von der von ihr festgestellten falschen Ablage der Urteilsausfertigung (Fotokopie) und von dem Einheften dieses Schriftstücks in die richtigen Handakten machte die Auszubildende keine Mitteilung.

Mit Schriftsatz vom 28. August 1974 haben die Prozeßbevollmächtigten die Berufungsanträge angebracht und die Berufung begründet. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat mit Schriftsatz vom 18. Oktober 1974 unter Hin-

weis auf die am 5. März 1974 erfolgte Zustellung des angefochtenen Urteils beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Mit dem am 1. November 1974 eingegangenen Schriftsatz hat die Beklagte unter Bezugnahme auf ihre am 2. Juli 1974 eingelegte Berufung vorsorglich beantragt, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. In erster Linie hat sie geltend gemacht, das angefochtene Urteil sei bisher nicht ordnungsgemäß zugestellt, die Berufung demnach nicht verspätet eingelegt. Sollte aber die Berufung verspätet sein, dann beruhe dies auf einem unabwendbaren Zufall. Die Berufungsfrist sei nur wegen des in der Kanzlei ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vorgekommenen Versehens der Büroangestellten versäumt worden. Ihr zweitinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter habe sich darauf verlassen dürfen, daß die ihm gemachte Angabe, das Urteil sei noch nicht zugestellt, richtig sei.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag der Beklagten zurückgewiesen. Die von ihr dagegen eingelegte sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe ist dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 5. März 1974 zugestellt worden. Das hat das Oberlandesgericht in dem angefochtenen Beschluß zutreffend ausgeführt. Auf die darin enthaltene Begründung wird Bezug genommen.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist der Beklagten mit Recht nicht erteilt worden. Denn ihr Prozeßbevollmächtigter des

zweiten Rechtszuges hat es unterlassen, innerhalb der in § 234 ZPO bestimmten Zweiwochenfrist um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist nachzusuchen.

Infolge eines Versehens der Angestellten des Prozeßbevollmächtigten, der die Beklagte im ersten Rechtszug vertreten hat, ist sowohl von diesem Prozeßbevollmächtigten als auch von dem, der sie im zweiten Rechtszug vertrat, irrtümlich angenommen worden, daß das Urteil des Landgerichts noch nicht zugestellt sei. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hätte der Beklagten daher nach § 233 ZPO erteilt werden müssen, wenn sie innerhalb der in § 234 ZPO bestimmten Frist diese beantragt hätte. Nach dieser Bestimmung muß die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden. Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist. Besteht das Hindernis wie hier in einer Unkenntnis, dann ist es in dem Augenblick behoben, in dem der Prozeßbevollmächtigte, der die Partei vertritt, die erforderliche Kenntnis erlangen kann, wenn er die von ihm zu verlangende Sorgfalt walten läßt. Das wäre in dem hier zu entscheidenden Falle schon im Juli 1974 der Fall gewesen. Am 6. Juli erhielten die Prozeßbevollmächtigten, die die Beklagte im zweiten Rechtszug vertraten, von ihrem Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges die Handakten übersandt. Nach dem Empfang dieser Akten waren sie, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, verpflichtet, die Akten daraufhin durchzusehen, ob und gegebenenfalls wann das im ersten Rechtszug ergangene Urteil zugestellt worden war. Denn die Prozeßbevollmächtigten, die die Beklagte im zweiten Rechtszug vertraten, waren allein dafür verantwortlich, daß der Rechtsstreit in diesem Rechtszug ordnungsgemäß geführt wurde. Dieser Verantwortung konnten sie

nur gerecht werden, wenn sie auch selbst prüfen ließen, bis zu welchem Termin das Rechtsmittel, das diesen Rechtszug eröffnen sollte, eingelegt werden mußte oder hätte eingelegt werden müssen. Es ist mit ihrer Stellung nicht zu vereinbaren, wenn sie die ihnen vom Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges gemachten Angaben ungeprüft auch dann noch weiter hinnahmen, nachdem ihnen selbst eine Überprüfung möglich war. Eine solche Überprüfung hat stets zu erfolgen, wenn dem Prozeßbevollmächtigten die dazu erforderlichen Unterlagen vorliegen, auch dann, wenn keine besonderen Umstände eine solche Prüfung notwendig erscheinen lassen. Das ist auch der Rechtsstandpunkt, den der V. Zivilsenat in seinem in LM ZPO § 230 Nr. 67 veröffentlichten Beschluß eingenommen hat.

Es braucht hier nicht entschieden zu werden ob die Prozeßbevollmächtigten diese Prüfung einem Büroangestellten überlassen durften. Nimmt man das an, so hätte jedenfalls glaubhaft gemacht werden müssen, daß das Büro angewiesen war, in jedem Fall aus den Akten die Zustellung eines Urteils festzustellen, insbesondere auch die von dem Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges darüber gemachten Angaben zu überprüfen. Das von den Prozeßbevollmächtigten vorgelegte, für die Büroangestellten bestimmte Merkblatt ergibt das nicht oder zum mindesten nicht genügend deutlich. Es ist der Büroangestellten, wie die von ihr abgegebene eidesstattliche Versicherung ergibt, nicht klar gewesen, daß sie diese Prüfung auch dann vorzunehmen hatte, wenn sich aus der Mitteilung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten eindeutig ergab, daß das Urteil noch nicht zugestellt sei.

Danach haben es die Prozeßbevollmächtigten, die die Beklagte im zweiten Rechtszug vertreten, schuldhaft unterlassen, entweder selbst festzustellen, ob und wann das Urteil zugestellt war, oder das Büro klar und eindeutig anzuweisen, auch in Fällen der hier vorliegenden Art, diese Prüfung für sie vorzunehmen. Dieses Unterlassen ihrer Prozeßbevollmächtigten ist der Beklagten nach § 232 ZPO zuzurechnen. Ihr konnte daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nicht erteilt werden.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Dr. Hoegen