

064 78
Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 233

Rechtssatz: Den Prozeßbevollmächtigten einer Partei trifft ein Verschulden, wenn er bei der an ihn erfolgten Zustellung eines Urteils nicht deren Wirksamkeit prüft und bei einer gegen seine Empfangsbescheinigung erfolgten Zustellung nicht den Tag der Zustellung in seinen Handakten oder Registern vermerkt.

Aktenzeichen: IV ZR 162/52

Urteil des BGH vom 29. Januar 1953

OLG Düsseldorf

IV ZR 162/52

Verkündet am 29. Januar 1953
Klett, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des kaufmännischen Angestellten Georg B [REDACTED],
D [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den minderjährigen, am [REDACTED]. [REDACTED] 1950 geborenen Oswald
Georg B [REDACTED] in H [REDACTED]-L [REDACTED], Bu [REDACTED] [REDACTED],
vertreten durch seinen gerichtlich bestellten Pfleger,
den Rechtsanwalt D [REDACTED] in D [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Januar 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten [REDACTED] Schmidt und der Bundesrichter Ascher,
Dr. von Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 20. Juni 1952 wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Durch Urteil des Landgerichts in Düsseldorf vom 17. Januar 1952 ist der Kläger mit seiner Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des Beklagten abgewiesen worden. Eine Ausfertigung dieses Urteils ist von Amts wegen dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers gegen dessen schriftliches Empfangsbekenntnis vom 24. Januar 1952 zugestellt worden. Am 28. Januar 1952 hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten eine beglaubigte Abschrift des Urteils dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers gegen Empfangsbescheinigung zugestellt. Der Kläger hat mit der Angabe, daß das Urteil am 28. Januar 1952 zugestellt sei, gegen dieses am 27. Februar 1952 Berufung eingelegt und sie, nachdem der Vorsitzende des Berufungsgerichts die Begründungsfrist bis zum 10. April 1952 verlängert hatte, am 9. April 1952 begründet. Auf einen Hinweis des Gerichts vom 23. Mai 1952, daß die Berufungsfrist nicht gewahrt sei, hat der Kläger am 29. Mai 1952 mit der Behauptung, die Versäumung beruhe auf einem Versehen einer Büroangestellten seines erstinstanzlichen Anwalts, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Das Berufungsgericht hat eine Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, begehrt der Kläger, ihm die Wiedereinsetzung zu gewähren und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist, auch wenn sie in dem angefochtenen Urteil nicht zugelassen ist, zulässig, da es sich bei ihr um die Frage der Unzulässigkeit der Berufung handelt



(§ 547 ZPO). Sie ist aber nicht begründet.

Der Kläger hat zur Begründung des Antrages auf Wiedereinsetzung vorgetragen, die in der Behandlung von Fristsa-
chen erfahrene und zuverlässige Sekretärin seines Prozeßbe-
vollmächtigten erster Instanz habe irrtümlich den Ablauf der
Berufungsfrist auf den 28. Februar 1952 berechnet. Sein An-
walt habe sich auf ihre Fristberechnung verlassen können,
weil er sie über die Bedeutung von Fristen und ihre Berechnung
hinreichend unterrichtet, sie auch laufend durch Stichproben
kontrolliert und bisher nie einen Irrtum in der Fristberech-
nung festgestellt habe. In dem vorliegenden Falle habe sie es
aber verabsäumt, das Datum der Zustellung auf der von Amts
wegen zugestellten Urteilsausfertigung zu vermerken und daher
die Berufungsfrist erst von dem Tage an berechnet, an dem der
Prozeßbevollmächtigte des Beklagten das Urteil zugestellt ha-
be. Außerdem sei der Kläger, dem als Fristablauf der 28.
Februar 1952 mitgeteilt worden sei, durch einen schweren Auto-
unfall gehindert gewesen, den Auftrag zur Einlegung der Beru-
fung früher zu erteilen, als dies geschehen sei.

Das Berufungsgericht hat ein Verschulden des Prozeßbevoll-
mächtigten des Klägers darin erblickt, daß er den von seiner
Sekretärin errechneten Ablauf der Berufungsfrist nicht nach-
geprüft habe, und zwar weder als er den Kläger über den Zeit-
punkt des Ablaufs der Berufungsfrist unterrichtete, noch als
ihm seine Handakten am 18. Februar 1952 zur Wahrung der Beru-
fungsfrist vorgelegt wurden. Die Behauptung, daß der Kläger per-
sönlich durch einen schweren Unfall verhindert gewesen sei, den
Auftrag zur Einlegung der Berufung rechtzeitig zu erteilen, hat
das Berufungsgericht für nicht genügend substantiiert ange-
sehen.

Die Revision wendet sich zunächst dagegen, daß das Berufungsgericht ein Verschulden des Anwalts des Klägers angenommen hat. Sie ist der Auffassung, daß hier ein Versehen der Büroangestellten bei der Fristberechnung vorliege, und die Fristversäumnis daher als unabwendbarer Zufall anzusehen sei, weil Fristenkalender geführt würden und ihre Führung vom Anwalt gelegentlich nachgeprüft werde, seine Sekretärin auch in Fristsachen erfahren und gewissenhaft sei.

In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall handelt es sich jedoch nicht um ein Versehen bei der Führung des Fristenkalenders, insbesondere bei der Berechnung der Monatsfrist, oder um ein Versehen bei der Vorlage der Akten auf Grund der im Fristenkalender notierten Fristen, sondern ausschließlich um die unzutreffende Feststellung des Beginns der Berufungsfrist. In dieser Hinsicht kann der Ansicht der Revision nicht gefolgt werden, daß die Feststellung des Beginns einer Rechtsmittelfrist eine routinemäßige Angelegenheit sei, deren Erledigung der Anwalt seinem Büro überlassen könne. Der Beginn einer Rechtsmittelfrist ist, abgesehen von der 5-Monatsfrist des § 516 ZPO von einer wirksamen Zustellung abhängig. Ob eine Zustellung wirksam ist und ob und in welchem Zeitpunkt sie den Lauf der Rechtsmittelfrist in Gang setzt, bedarf einer Prüfung, die Rechtskenntnisse erfordert (vgl §§ 166 ff ZPO). Hinzu kommt, daß bei einer Zustellung nach § 212 a ZPO, wie sie hier vorliegt, es der persönlichen Mitwirkung des Anwalts bedarf, und daß die Zustellung in einem derartigen Falle wie im Falle des § 198 ZPO erst dann vollzogen ist, wenn der Anwalt persönlich von der Zustellung Kenntnis genommen hat (vgl RGZ 109, 343). Infolgedessen gehört es zur Pflicht des Anwalts selbst, bei Eingang eines Urteils zu prüfen, ob und zu welchem Zeitpunkt eine wirksame Zustellung erfolgt ist, zumal die Zustellung auch die nur einwöchige Frist für Anträge

auf Tatbestandsberichtigung oder Urteilsergänzung (§§ 320 f ZPO) in Lauf setzt. Entsprechend dieser Prüfung muß der Anwalt dann entweder besondere Anweisungen zur Eintragung der zur Wahrung der Rechtsmittel erforderlichen Fristen in den Fristenkalender geben oder, wenn er ein geschultes und zuverlässiges Büropersonal hat, wenigstens selbst einen Vermerk machen, aus dem für dieses zweifelsfrei ersichtlich ist, in welchem Zeitpunkt er das Urteil als zugestellt ansieht. Eine allgemeine Anordnung an das Büropersonal über die Vornahme von Fristvermerken im Fristenkalender reicht so mit für sich allein nicht aus (vgl auch RG in HRR 1937 Nr 1552, sowie in JW 1936, 3313).

Der Anwalt des Klägers hätte daher, als er Kenntnis von der Zustellung einer Ausfertigung des Urteils des Landgericht genommen hatte und er ein mit Datum vom 24. Januar 1952 versehenes Empfangsbekenntnis gemäß § 212 a ZPO ausstellte, einen Vermerk über den Zeitpunkt der Zustellung machen müssen, daß entsprechend diesem Vermerk die Notierung der Fristen erfolgen konnte, die zur Wahrung der nunmehr in Lauf gesetzten Berufungsfrist erforderlich waren. Darauf, daß der Anwalt des Klägers dies verabsäumt hat, ist es zurückzuführen, daß sein Büropersonal nicht die richtige Frist errechnet und im Fristenkalender eingetragen hat und die Berufungsfrist versäumt worden ist.

Dem Anwalt ist aber noch ein weiteres Versehen zur Last zu legen. Er hat, als ihm am 28. Januar 1952 von dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten das Urteil erneut zugestellt wurde, es unterlassen, die Ordnungsmäßigkeit dieser Zustellung nachzuprüfen. Zumindest hat er nicht beachtet, daß diese erneute Zustellung bedeutungslos war, weil eine Zustellung gemäß §§ 640, 625 ZPO von Amts wegen erfolgen mußte. Die Zustellung durch den Gegner hätte ihm daher Veranlassung geben

müssen, die Frage der Zustellung und des Beginns der Berufungsfrist zu prüfen. Die Prüfung hätte aber, wenn sie sorgsam vorgenommen worden wäre, ergeben, daß eine wirksame Zustellung bereits mit der bei seinen Handakten befindlichen Urteilsausfertigung, die den Eingangsstempel vom 24. Januar 1952 trug, erfolgt war (vgl auch RG in JW 1931, 2365).

Diese beiden Versehen seines Anwalts des ersten Rechtszugs muß der Kläger gemäß § 232 Abs 2 ZPO sich zurechnen lassen.

Allerdings müßten die Versehen dann unberücksichtigt bleiben, wenn sie für die Versäumung der Berufungsfrist nicht ursächlich gewesen wären. Der Kläger glaubt, diese Ursächlichkeit verneinen zu können. Er macht geltend, er habe Anfang Januar 1952 einen Autounfall erlitten und sei an den Folgen am 6. und 31. Januar 1952 operiert worden. Sein Vortrag reicht zu der Annahme nicht aus, daß er infolge seines Autounfalls den Auftrag zur Einlegung der Berufung nicht rechtzeitig erteilen konnte. Denn es werden weder Angaben darüber gemacht, an welchem Tage der Kläger den Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilt hat, noch aus welchem Grunde es nicht möglich gewesen sein sollte, seinen Auftrag in den 3 Wochen nach der am 31. Januar 1952 vorgenommenen Operation zu erteilen.

Die Revision führt schließlich noch aus, eine Wiedereinsetzung sei deshalb gerechtfertigt, weil es nach Treu und Glauben dem Beklagten verwehrt sein müßte, sich auf die Versäumung der Berufungsfrist zu berufen. Sein Prozeßbevollmächtigter habe den Irrtum über ihren Ablauf nämlich selbst dadurch verursacht, daß er das Urteil den gesetzlichen Vorschriften zuwider von Anwalt zu Anwalt zugestellt habe. Die Ausführungen der Revision liegen neben der Sache. Abgesehen davon,

daß nicht ersichtlich ist, daß etwa der Beklagte absichtlich durch seine Zustellung des Urteils einen derartigen Irrtum hat hervorrufen wollen, würde diese Zustellung auch nicht ursächlich für die Versäumung der Berufungsfrist sein. Denn einmal hätte, wie bereits ausgeführt, der Prozeßbevollmächtigte des Klägers selbst diese Zustellung prüfen müssen, vor allem aber würde auch ohne diese Zustellung die Berufungsfrist versäumt worden sein, weil die Zustellung vom 24. Januar 1952 nicht vermerkt worden war.

Die Revision mußte daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden, ohne daß es einer Entscheidung darüber bedurfte, ob eine Prüfungspflicht in dem vom Berufungsgerichts angenommenen Umfang bestand.

Schmidt Ascher v.Werner Scheffler Wüstenberg