

BUNDESGERICHTSHOF

IVa ZB 1/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

- 1) der Frau Brigitte M[REDACTED], D[REDACTED], M[REDACTED],
- 2) des Herrn Gerd Dieter M[REDACTED], D[REDACTED], M[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

die Firma A[REDACTED]-I[REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Willi A[REDACTED], H[REDACTED]-H[REDACTED]-Allee [REDACTED], D[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. von [REDACTED]
und [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 5. März 1981 durch die Richter Rottmüller, Dehner,
Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen
den Beschluß des 7. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Düsseldorf vom 25. November
1980 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Beschwerde-
verfahrens als Gesamtschuldner.

Beschwerdewert: 12.096 DM

G r ü n d e :

Das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts
vom 16. April 1980 ist den erstinstanzlichen Prozeßbe-
vollmächtigten der Beklagten am 23. April 1980 zugestellt
worden. Eine weitere mit Schnur und Siegel versehene Aus-
fertigung dieses Urteils ist ihnen am 29. April 1980 zu-
gegangen. Die Berufungsschrift der Beklagten ist am
29. Mai 1980 bei dem Oberlandesgericht eingegangen.

Der Berufungsanwalt der Beklagten wurde durch
eine am 2. Oktober 1980 ihm zugestellte Verfügung auf die
Versäumung der Berufungsfrist hingewiesen. Am 10. Oktober
1980 haben die Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand wegen dieser Versäumung beantragt, ohne dabei oder

- 3 -

später erneut Berufung einzulegen. Zur Begründung ihres Antrages haben die Beklagten vorgetragen und glaubhaft gemacht:

Im Büro ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten werde auf dem zugestellten Urteilsexemplar und im Terminkalender der Ablauf der Berufungsfrist und zusätzlich eine Vorfrist notiert. Der dort seit 1964 tätige und zuverlässige Bürovorsteher habe der generellen Anweisung entsprechend die Handakten für die Berufung versandfertig machen und dabei wie immer die zugestellte Urteilsausfertigung diesen Akten vorheften wollen. Durch ein Versehen habe er nicht die zugestellte, sondern die später zugegangene Ausfertigung mit Schnur und Siegel genommen. Der Prozeßbevollmächtigte habe im Vertrauen auf die richtige Ausführung der Anweisungen durch den Bürovorsteher diese mit dem Eingangsstempel "29. Apr. 1980" versehene Ausfertigung für die zugestellte gehalten. Deshalb habe er in seinem Auftragschreiben an den Berufungsanwalt als förmliches Zustellungsdatum den 29. April 1980 angegeben.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten.

Die sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Das Wiedereinsetzungsgesuch ist zulässig, obwohl mit ihm die am 29. Mai 1980 verspätet eingelegte Berufung nicht erneut eingelegt worden ist. § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO



fordert nicht die Wiederholung einer bereits - wenn auch verspätet - durchgeführten Prozeßhandlung, sondern nur, daß die versäumte, nicht durchgeführte Prozeßhandlung nachzuholen ist (BGH Beschluß vom 26. Januar 1978 - VII ZB 20/77 - VersR 1978, 449; vgl. auch Beschluß vom 19. Mai 1978 - IV ZB 90/77 - VersR 1978, 825).

Jedoch ist der Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten nicht begründet, weil sie die Frist zur Einlegung der Berufung nicht ohne Verschulden versäumt haben (§ 233 ZPO). Ein bei gehöriger Sorgfalt vermeidbarer Fehler des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten hat zur Versäumung der Berufungsfrist zumindest beigetragen. Das Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten steht gemäß § 85 Abs. 2 ZPO dem Verschulden der Beklagten gleich.

Der angefochtene Beschluß hat dieses Verschulden mit Recht darin gesehen, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte bei seinem Auftragsschreiben für den Berufungsanwalt die seinem Bürovorsteher unterlaufene Verwechslung aus der Art des vorgehefteten Urteils-exemplar hätte erkennen können und müssen. Davon ist trotz des glaubhaft gemachten Vortrages in dem ergänzenden Schriftsatz der Beklagten vom 2. Dezember 1980 auszugehen, den das Oberlandesgericht bei seiner schon am 25. November 1980 getroffenen Entscheidung nicht berücksichtigen konnte. Nach diesem Vortrag waren auch auf der den Handakten vorgehefteten, mit Schnur und Siegel versehenen Urteilsausfertigung eine Vorfrist und die Berufungsfrist zwar notiert, aber wieder

durchgestrichen. Dazu war es gekommen, weil die Vertreterin des Bürovorstehers in dessen Abwesenheit bei Zugang der zweiten Urteilsausfertigung am 29. April 1980 glaubte, diese Fristen auf der Urteilsausfertigung und dann im Fristenkalender notieren zu müssen. Im Fristenkalender bemerkte sie jedoch die bereits in der gleichen Sache notierten Fristen, weshalb sie die auf dem Urteil vermerkten Fristen wieder durchstrich.

Die den Berufungshandakten vom Bürovorsteher vorgeheftete Urteilsausfertigung hätte dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten aus verschiedenen, sofort erkennbaren Gründen auffallen müssen. Zunächst einmal waren am 7. Mai 1980, als er das Auftragsschreiben für den Berufungsanwalt diktierte, sowohl die "Vorfrist" (22. Mai) als auch die "Berufungsfrist" (29. Mai) schon gestrichen, obwohl diese Fristen noch nicht abgelaufen waren und der Berufungsauftrag noch zu erteilen war. Zum anderen handelte es sich um eine Urteilsausfertigung auf festem Papier, nicht auf Durchschlagpapier. Weiter waren die Urteilsseiten durch die übliche Schnur und durch Ösen miteinander verbunden. Das auf der letzten Seite zu erwartende, zur Schnur gehörige Siegel war auf der vorletzten Seite angebracht, während die letzte Seite die Zustellungsbescheinigung gemäß § 213 a ZPO mit dem Datum 23. April 1980 enthielt.

Die von den Beklagten vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen ergeben, daß ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten und seinem Büro die bei dem Landgericht für die Urteilszustellung bestehende Übung bekannt war. Danach wird für die Amtszustellung gemäß

§ 212 a ZPO eine einfache Ausfertigung genommen und später die auf festem Papier hergestellte Urteilsausfertigung mit Schnur und Siegel formlos übersandt. Deshalb mußten die genannten Besonderheiten des vorgehefteten Urteilsexemplars von dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erkannt werden und ihn zu einer Überprüfung nötigen. Immer dann, wenn besondere Umstände ein Büro- oder sonstiges Versehen naheliegend erscheinen lassen, ist der bearbeitende Rechtsanwalt zu eigener Überprüfung verpflichtet (BGH Beschluß vom 8. Februar 1979 - VII ZB 23/78 - VersR 1979, 376; Beschluß vom 19. Februar 1979 - II ZB 13/78 - VersR 1979, 573). Wenn dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten gleichwohl die Art der vorgehefteten Urteilsausfertigung nicht auffiel und ihn nicht zu der gebotenen Überprüfung veranlaßte,

ist das ein vorwerfbares Versäumnis, zumal bei einer solchen gerichtlichen Übung durch klare Büroanweisungen sichergestellt werden muß, daß die zugestellte einfache und die formlos übersandte Urteilsausfertigung mit Schnur und Siegel nicht verwechselt werden (vgl. für ähnliche Fälle BGH Beschlüsse vom 7. November 1979

- IV ZB 144/79 - VersR 1980, 193; vom 25. September 1980
- VII ZB 10/80 - VersR 1981, 39 und vom 4. November 1980
- VI ZB 14/80 - VersR 1981, 136).

Rottmüller

Dr. Zopfs