

2532 009

BUNDESGERICHTSHOFIX ZB 87/79**BESCHLUSS****in der Entschädigungssache****Barbara L [REDACTED],****[REDACTED] W [REDACTED] Road, L [REDACTED], England,****Klägerin und Beschwerdeführerin,****- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -****gegen****Bundesrepublik Deutschland,****vertreten durch das Bundesverwaltungsamt,****Habsburgerring 9, Köln 1,****Beklagte und Beschwerdegegnerin**

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Fuchs, Dr. Thumm und Dr. Lang

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Klägerin wird der Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Dezember 1978 aufgehoben.

Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Beschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das klageabweisende Urteil des Landgerichts Köln vom 19. April 1978 wurde dem Zustellungsbevollmächtigten der Klägerin, Rechtsanwalt V[REDACTED], nach § 212 b ZPO durch Übergabe im Landgericht zugestellt. Der von dem Ersten Justizhauptwachmeister N[REDACTED] unterschriebene Vermerk auf der Zustellungsurkunde trägt das Datum des 17. Mai 1978. Am 18. August 1978 legte die Klägerin Berufung ein. Auf einen Hinweis des Vorsitzenden des Be-

- 3 -

rufungsgerichts hin bot die Klägerin Beweis dafür an, daß die Zustellung tatsächlich am 18. Mai 1978 erfolgt sei, und bat hilfsweise um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Glaubhaftmachung legte sie eidesstattliche Versicherungen vor.

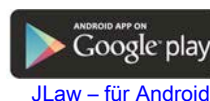
Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung als unzulässig. Es hielt das Zustellungsdatum auf der Zustellungsurkunde für nicht widerlegt und versagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil die Klägerin nicht glaubhaft gemacht habe, daß ihren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten kein Verschulden an der Fristversäumung treffe. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der sofortigen Beschwerde. Sie legt weitere eidesstattliche Versicherungen des Rechtsanwalts V. und seiner Bürovorsteherin B. vor und meint, daraus ergebe sich, daß das Zustellungsdatum falsch beurkundet worden sei, zumindest aber ihren Zustellungsbevollmächtigten kein Verschulden treffe.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Zwar war die Berufung der Klägerin verspätet. Die Zustellungsurkunde begründet als öffentliche Urkunde im Sinne des § 418 Abs. 1 ZPO vollen Beweis für das darin bezeugte Datum der Zustellung. Allerdings ist der Beweis der Unrichtigkeit nach Absatz 2 der Vorschrift zulässig. Dieser Beweis ist der Klägerin jedoch nicht gelungen. Ihrem Vortrag und den von ihr vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen ist nur zu entnehmen, daß die ihrem Zustellungsbevollmächtigten nach § 212 b ZPO im Gericht übergebenen Schriftstücke regelmäßig am gleichen Tag der Bürovorsteherin Bürling übergeben und von dieser mit dem Eingangstem-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

pel des jeweiligen Tages versehen werden. Darüber, ob dies auch bei dem klagabweisenden Urteil so gehandhabt wurde, besagen die Erklärungen nichts. Damit ist der Gegenbeweis nicht geführt. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Zustellung des landgerichtlichen Urteils am 17. Mai 1978 erfolgt ist. Die am Freitag, dem 18. August 1978 eingegangene Berufung der im europäischen Ausland lebenden Klägerin war somit verspätet (§ 218 Abs. 2 Satz 1 BEG).

Der Klägerin wird jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt. Sie war ohne ihr Verschulden gehindert, die Frist zur Einlegung der Berufung einzuhalten. Allerdings muß sie sich das Verschulden ihrer Bevollmächtigten, wozu auch der Zustellungsbevollmächtigte erster Instanz zählt, nach § 85 Abs. 2 ZPO wie eigenes Verschulden anrechnen lassen. Sie hat nicht dargetan, daß ihren Zustellungsbevollmächtigten erster Instanz kein Verschulden an der Versäumung der Frist trifft. Dessen Aufgabe wäre es gewesen, der Klägerin oder ihrem englischen Prozeßbevollmächtigten zuverlässige Kenntnis vom Datum der Zustellung des landgerichtlichen Urteils zu geben. Dazu genügte nicht die eingefahrene Übung, daß die einem Rechtsanwalt nach § 212 b ZPO an der Gerichtsstelle ausgehändigte Post am gleichen Tag der Bürovorsteherin übergeben und von dieser mit einem Eingangsstempel versehen wird. Wenn der Zustellungsbevollmächtigte davon absah, den Umschlag der zugestellten Sendung mit dem vorgeschriebenen amtlichen Vermerk des Zustellungsdatums (§ 212 b ZPO) dem zugestellten Urteil beizuheften, mußte er auf andere Weise durch organisato-

rische Maßnahmen sicherstellen, daß sein Auftraggeber auf gleich zuverlässige Weise Kenntnis vom genauen Datum der Zustellung erhielt. Das konnte etwa dadurch geschehen, daß die Bürovorsteherin angewiesen wurde, in derartigen Fällen den Eingangsstempel als Datum der Zustellung zu kennzeichnen und ihn insbesondere unverzüglich mit dem Datum des Zustellungsvermerks zu vergleichen. Daß der Zustellungsbevollmächtigte so verfahren wäre, ergibt der Vortrag der Klägerin nicht.

Dennoch muß ihr Wiedereinsetzung gewährt werden. Das Verschulden einer Partei oder das eines Parteivertreters, das die Partei sich an sich 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 Fall ist im Sinne des § 233 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 (BGH LM ZPO § 233 Nr. 84).

So liegen die Dinge hier. Der Prozeßbevollmächtigte zweiter Instanz hat, nachdem ihm der Auftrag,

Berufung einzulegen, erteilt war, rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist zu ermitteln versucht, wann das Urteil seiner Mandantin zugestellt war. Es handelte sich um ein Urteil, das von Amts wegen zuzustellen war. Der Prozeßbevollmächtigte hat deshalb nach seiner glaubwürdigen Versicherung seine Anwaltsgehilfin und Sekretärin beauftragt, auf der Geschäftsstelle des Gerichts telefonisch nachzufragen, wann das Urteil zugestellt sei. Ihr wurde von einem Beamten der Geschäftsstelle des Landgerichts der 18. Mai 1978 als Tag der Zustellung genannt. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat damit rechtzeitig diejenigen Schritte unternommen, die ihm bei einem normalen Ablauf sichere Kenntnis von dem Zeitpunkt der Urteilszustellung verschafft hätten. Er war bei der hier gegebenen Sachlage nicht verpflichtet, selbst die Gerichtsakten einzusehen, er durfte sich vielmehr auf die seiner Gehilfin erteilte Auskunft aus den Gerichtsakten verlassen (BGH aaO und NJW 1966, 658). Der Umstand, daß der Gehilfin des Prozeßbevollmächtigten von einem Geschäftsstellenbeamten irrtümlich der 18. Mai 1978 als Tag der Zustellung genannt wurde, ist für die Klägerin ein unabwendbares Ereignis.

Da gegen die Zulässigkeit der Berufung im übrigen keine Bedenken bestehen, wird der angefochtene Beschluß aufgehoben und der Klägerin Wieder-

einsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung
der Berufungsfrist erteilt.

Mai

Zorn

Fuchs

Dr. Thumm

Dr. Lang