

BUNDESGERICHTSHOFVIII ZB 22/65**BESCHLUSS**

in dem Rechtsstreit

der Frau Auguste R. geb. Sch. in S. an
der B.straße, V.straße,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
Dr. in , -

gegen

- 1) den Diplom-Ingenieur Horst W., genannt Ku
in Be., Re. Straße,
- 2) Frau Margarete Ge. in Be. (Ch.
, K.-F.-Str.,

Beklagte und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte
Dr. und in ()
, -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe hat in seiner Sitzung vom 20. September 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Juni 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Das gegen die Klägerin erlassene Urteil des Landgerichts Berlin-Charlottenburg vom 2. Februar 1965 wurde der Klägerin am 2. März 1965 von Anwalt zu Anwalt zugestellt. Die Berufungsschrift der Klägerin ging am 12. April, die Begründung der Berufung am 12. Mai 1965 beim Berufungsgericht ein. Durch eine am 23. April 1965 beim Berufungsgericht eingegangene Schrift beantragte die Klägerin die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist. Zur Begründung trug sie vor, ihr Prozeßbevollmächtigter, der in der Zeit vom 3. bis 31. März 1965 an stechenden Rückenschmerzen erkrankt gewesen sei, habe die Berufung trotz der Urteilszustellung vom 2. März 1965 erst Mitte März erstmals bearbeitet und eine vorsorgliche Frist zur Einlegung der Berufung auf den 9. April 1965 notieren lassen. Zur Vormerkung dieses Datums sei er veranlaßt worden, weil er die Datumsangabe des von seinem Büro auf der beglaubigten Urteilsabschrift angebrachten Eingangsstempels falsch gelesen habe. Er habe versehentlich aus dem Eingangsstempel, der in Wirklichkeit ebenso wie der auf der Rückseite angebrachte Zustellungsvermerk auf den 2. März

-3-

1965 lautet, entnommen, daß die Zustellung erst am 12. März 1965 erfolgt sei, weil sich in diesem Stempelabdruck vor der 2 ein Strich befindet, den er als 1 gedeutet habe.

Das Berufungsgericht hat die Berufung unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages durch Beschluß als unzulässig verworfen. Es hat in dem Verhalten des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin ein Verschulden gesehen und deshalb die Voraussetzungen des § 233 ZPO nicht für vorliegend erachtet. Gegen diese ihr am 3. Juli 1965 zugestellte Entscheidung hat die Klägerin am 16. Juli 1965 sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.

Die zulässige, insbesondere rechtzeitige, sofortige Beschwerde ist sachlich nicht begründet.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der Strich vor der 2 (Datum des Eingangsstempels) nicht mit einer 1 verwechselt werden könne und daher auch zwischen dem Strich und der 2 kein Zusammenhang bestehe, der zu der Deutung als Zahl 12 hinführen könne. Darüberhinaus wirft es dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vor, er habe schon deshalb die von ihm zu fordernde äußerste Sorgfalt vermissen lassen, weil er den Zustellungsvermerk nicht gelesen und sich nicht auf diese Weise Gewißheit über das Zustellungsdatum verschafft habe. Dabei sei von besonderer Bedeutung, daß er sogar an 3 weiteren Tagen (17., 24. und 27. März), an denen ihm die Sache vorgelegt worden sei und er Veranlassung gehabt habe, den Zeitpunkt der Zustellung nachzuprüfen, eine sorgfältige Prüfung unterlassen habe.



Gegen diesen Standpunkt des Berufungsgerichts bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Aber selbst, wenn man sich der Würdigung der sofortigen Beschwerde anschließen wollte, dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin sei nicht anzulasten, daß er den Strich im Datum des Eingangsstempels mit einer 1 verwechselt hat, ist ihrer Ansicht, nicht zu folgen, der Anwalt habe den Zustellungsvermerk auf der Rückseite der Urteilsabschrift nicht zu prüfen brauchen, weil die Feststellung und Überprüfung der Fristen nach dem Eingangsstempel ihres Erachtens allgemein üblich sei und der Zustellungsvermerk auch nur ein mutmaßliches Datum enthalte, das erst eingesetzt werden könne, wenn das Empfangsbekenntnis dem Gegenanwalt wirklich vorliege.

Daß die von der Beschwerde behauptete Üblichkeit bestehe, hat diese nicht glaubhaft gemacht. Ein solcher Brauch, der in Wahrheit, wie noch zu erörtern ist, ein Mißbrauch wäre, erscheint dem Senat unwahrscheinlich, so daß sich schon aus diesem Grunde Erhebungen in dieser Richtung erübrigen.

Auf diese Weise kann daher der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin das Unterlassen einer Nachprüfung des Zustellungsvermerks nicht entschuldigen.

Die Unterlassung ist - und deshalb ist ein Verschulden des Rechtsanwalts Dr. Br. gegeben - mit den Grundsätzen des Zustellungsrechts der ZPO nicht vereinbar. Wie der erkennende Senat bereits in EGHZ 30, 299, 304 ausgesprochen hat, ist die Beurkundung dem Wesen der Zustellung eigentümlich. Deshalb ist, wenn eine andere Beurkundung nicht vorliegt (Zustellungsurkunde), das Empfangsbekenntnis des Gegenanwalts überhaupt Vorausset-

zung einer wirksamen Zustellung (EGH aaO). Es ist daher unerlässlich, daß der Anwalt, der ein Rechtsmittel einlegen oder zumindest die Rechtsmittelfrist vorsorglich feststellen will, sich an diesem Zustellungsvermerk orientiert. Die Überprüfung des Eingangsstempels (Beleg für den Zeitpunkt des Wiedereingangs der beglaubigten Entscheidungsabschrift, auf der der Zustellungsvermerk üblicherweise angebracht wird) kann ihm nichts nutzen, weil er keine Auskunft darüber gibt, ob überhaupt wirksam zugestellt worden ist. Dagegen kann sich der Anwalt auf das Datum des Zustellungsvermerks entgegen der Ansicht der Beschwerde verlassen, weil dieses Empfangsbeskennnis gemäß § 198 Abs. 2 Satz 1 ZPO zum Nachweis der Zustellung genügt, den Anwalt also im Regelfall entlastet, wenn er das dort angegebene Datum bei der Ermittlung der Rechtsmittelfrist übernimmt. Daß ausnahmsweise einmal auch das Verhalten des Gegenanwalts beim Empfang der zuzustellenden Urkunde die wirksame Zustellung in einem früheren Zeitpunkt bewirken kann (BGHZ 30, 299, 303 oben, unter Bezugnahme auf SeuffArch 58 Nr. 348; JW 899, 176) braucht der Prozeßbevollmächtigte des späteren Rechtsmittelklägers nicht in Erwägung zu ziehen.

Ist somit davon auszugehen, daß den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin bei der Ermittlung des Zustellungsdatums der Vorwurf trifft, nicht die äußerste von ihm zu fordernde Sorgfalt beobachtet zu haben, so hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin ohne Rechtsirrtum als unbegründet abgelehnt und die Berufung mit Recht als unzulässig verworfen. Hiernach war auch die sofortige Beschwerde der Klägerin zurückzuweisen. Gemäß § 97 ZPO waren ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Dorschel

Dr. Messner Mormann