

3

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 47/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der O [REDACTED] L [REDACTED] AG, Filiale N [REDACTED],
Ne [REDACTED] Straße [REDACTED] in N [REDACTED], vertreten durch
den Vorstand Eduard H [REDACTED] (Vorsitzender),

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Karl P [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED] in N [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
I. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] in
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Brunotte am 21. Januar 1981

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 29. September 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e

Die Beklagte legte gegen das ihr am 16. Mai 1980 zugestellte Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 14. Mai 1980 am 23. Juni 1980, einem Montag, Berufung ein. Auf einen Hinweis des Senatsvorsitzenden am 2. Juli 1980, daß das Urteil bereits am 16. Mai 1980 zugestellt worden und die Berufung daher verspätet sei, legte der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte am 16. Juli 1980 erneut Berufung ein und beantragte, der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Zur Begründung dieses Antrags macht er glaubhaft, daß der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz der Beklagten mit Schreiben vom 23. Mai 1980 unter Beifügung seiner Handakten den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten mit der Einlegung der Berufung beauftragt und mitgeteilt

- 3 -

hatte, daß das landgerichtliche Urteil am 21. Mai 1980 zugestellt worden sei. In den Handakten war eine Urteilsausfertigung enthalten, auf deren erster Seite sich der Eingangsstempel des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 21. Mai 1980 und auf deren letzter Seite sich folgender Vermerk befand:

"Eine Ausfertigung des Urteils ist dem Kläger z.Hd. des Rechtsanwalts Dr. D. [REDACTED] am 19.5.1980 und der Klägerin z.Hd. des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED] am 16.5.1980 zugestellt worden.

Os. [REDACTED], den 21. Mai 1980

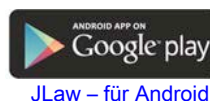
Landgericht - Geschäftsstelle der 7. Zivilkammer."

In diesem Vermerk hätte es allerdings heißen müssen: "und der Beklagten z.Hd. des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED] am 16.5.1980 zugestellt worden." Dazu wurde weiter vortragen und glaubhaft gemacht, daß die seit dem Jahre 1962 in dem Büro des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten tätige, zuverlässige und durch Stichproben überwachte Bürovorsteherin infolge des Auftragschreibens des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten den Ablauf der Berufungsfrist versehentlich auf den 21. Juni 1980 vermerkt habe. Der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte hatte bei Unterzeichnung der Berufungsschrift, der die erwähnte Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils beigelegt war, die falsche Angabe des Zustellungsdatums nicht bemerkt.

Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 29. September 1980 den Wiedereinsetzungsantrag für unzulässig gehalten und die Berufung als unzulässig verworfen. Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.



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



1. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag für unzulässig gehalten, weil der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten spätestens am 23. Juni 1980 bei Unterzeichnung der Berufungsschrift aus der dieser in Fotokopie beigelegten Urteilsausfertigung habe erkennen können und müssen, daß an diesem Tage die Frist zur Einlegung der Berufung bereits verstrichen war. Die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO sei daher vor dem 16. Juli 1980 abgelaufen gewesen, so daß der Wiedereinsetzungsantrag verspätet sei.

2. Dagegen wendet sich die Beklagte zu Recht.

a) Das Vorbringen des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in den Schriftsätzen vom 16. Juli 1980 und vom 23. Oktober 1980 zu der Frage, ob er bei Eingang des Berufungsauftrags das Zustellungsdatum geprüft hatte, ist allerdings nicht widerspruchsfrei. Auch hat er zugegebenermaßen bei der Unterzeichnung der Berufungsschrift das Zustellungsdatum nicht mehr überprüft. Darauf kommt es indessen nicht an.

b) Denn auch bei einer Prüfung des Zustellungsdatums anhand der in den Akten enthaltenen Urteilsausfertigung hätte der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten nicht erkennen müssen, daß das Urteil vor dem 21. Juni 1980 zugestellt worden war. Denn der auf der ersten Seite der Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils befindliche und mit einem Handzeichen versehene Eingangsstempel vom 21. Mai 1980 stimmte mit dem in dem Auftragsschreiben des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten angegebenen Zustellungsdatum überein. Daß aufgrund einer zwischen den Geschäftsstellen für Zivilsachen des Landgerichts Osnabrück abgesprochenen Übung der beklagten Partei eine

weitere Urteilsausfertigung erteilt wird, in der das Zustellungsdatum festgehalten ist, wußte der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten nicht, wie er eidesstattlich versichert hat. Es läßt sich auch nicht sagen, daß ihm diese allerdings schon seit Juli 1977 im Landgerichtsbezirk Osnabrück bestehende Übung, der beklagten Partei eine weitere Urteilsausfertigung mit einem Zustellungsvermerk am Ende der Ausfertigung zu erteilen, hätte bekannt sein müssen. Bei einer Überprüfung des Zustellungsdatums hätte der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten daher aufgrund des mit einem Handzeichen versehenen und mit der Mitteilung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten übereinstimmenden Eingangsstempels annehmen dürfen, daß das Urteil am 21. Mai 1976 zugestellt worden war.

c) Der Beschluß des Berufungsgerichts kann daher mit der von ihm gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden, weil die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO jedenfalls am 23. Juni 1980 nicht zu laufen begonnen hatte. Es bedarf der Prüfung, ob den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist trifft, was allerdings bei dem gegebenen Sachverhalt nicht naheliegt, und ob dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten infolge der unrichtigen Mitteilung des Zustellungsdatums ein Verschulden zur Last fällt.

3. Der Beschluß des Berufungsgerichts war somit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht

war auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu übertragen (vgl. Senatsbeschluß vom 15. Dezember 1959 - VIII ZB 29/59 = VersR 1960, 181).

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Brunotte