

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 233 (Fc)

Ein Anwalt hat auch dann, wenn nach seiner Ansicht ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, die von ihm vertretene Partei von der Zustellung des Urteils zu unterrichten. Unterläßt er das und wird infolgedessen die Rechtsmittelfrist versäumt, so liegt ein unabwendbarer Zufall nicht vor.

BGH, Beschl. v. 2. Oktober 1974 - VIII ZR 128/74 - OLG München
 LG München

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 128/74

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma Emil S. [REDACTED], Maschinenbau, Inhaber
Emil S. [REDACTED] in M. [REDACTED], B. [REDACTED] ring [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

Firma O. [REDACTED]-Möbelwerke Ernst H. [REDACTED] & Co., vertreten
durch Firma H. [REDACTED] & Co. GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Ernst Dieter H. [REDACTED] in D. [REDACTED],
A. [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 2. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann,
Hoffmann und Merz
beschlossen:

Der Antrag, gegen die Versäumung der Frist
zur Einlegung der Revision gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 5. Dezember 1973 Wiedereinsetzung
in den vorigen Stand zu erteilen, wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e

Die Parteien hatten vereinbart, daß die Beklagte
von der Klägerin zwei Maschinen für 34 000 DM kaufte
und daß die Klägerin über die Beklagte oder bei der
Beklagten Maschinen im Wert von 70 000 DM bezog. Da
die Beklagte den Kaufpreis nicht zahlte, klagte die
Klägerin auf Zahlung von 34 000 DM nebst Zinsen. Das
Landgericht gab der Klage in Höhe von 30 500 DM statt.
In der Berufungsinstanz erhob die Beklagte Widerklage
auf Feststellung, daß die Klägerin verpflichtet ist, von
der Beklagten Maschinen für 70 000 DM zu kaufen. Das
Berufungsgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung
von 20 000 DM nebst Zinsen und wies die Widerklage ab.
In den Gründen des Urteils heißt es, daß Klage und
Widerklage gemäß § 16 GKG nicht zusammenzurechnen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

seien, weil sie den gleichen Streitgegenstand beträfen; Vollstreckungsschutz könne nicht gewährt werden, denn ein Rechtsmittel sei nicht zulässig. Das Urteil wurde dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 8. Januar 1974 zugestellt. Revision wurde in der Revisionsfrist nicht eingelegt.

Erst am 19. April 1974 legte die Beklagte Revision ein. Sie machte geltend, die Revision sei fristgerecht eingelegt, weil die Zustellung des Berufungsurteils unwirksam sei. Denn Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED], der die Zustellung vorgenommen hatte, sei nicht beim Oberlandesgericht München zugelassen. Vorsorglich beantragte sie, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu erteilen. Zur Begründung dieses Antrags trug sie vor, ihr Prozeßbevollmächtigter habe infolge der Ausführungen im Berufungsurteil, daß die Revision nicht zulässig sei, weder den Eingang des Urteils noch dessen Zustellung mitgeteilt noch die Revisionsfrist vermerkt. Sie machte glaubhaft, daß sie das Urteil am 19. März 1974 erhalten und erst bei der Besprechung mit ihrem Prozeßbevollmächtigten in der Revisionsinstanz am 18. April 1974 erfahren hatte, daß das Urteil entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts revisibel sei und bereits am 4. Januar 1974 (in Wirklichkeit am 8. Januar 1974) zugestellt worden war.

Der Beklagten ist zuzugeben, daß das Berufungsurteil entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts revisibel ist. Denn für die Beschwerdesumme werden die Streitwerte von Klage und Widerklage zusammenge-rechnet, soweit sie nicht denselben Streitgegenstand

betreffen (Stein/Jonas/Pohle, ZPO 19. Aufl. § 5 Anm. III). Denselben Streitgegenstand betreffen Klage und Widerklage, wenn die geltend gemachten Ansprüche sich gegenseitig ausschließen, also nicht nebeneinanderbestehen können, vielmehr die Zuerkennung des einen Anspruchs notwendig die Abweisung des anderen Anspruchs zur Folge hat (Gerold, Streitwert 1959 Nr. 106 III 1). Hier schließen sich Klage und Widerklage nicht aus. Der Widerklage hätte auch bei Zuerkennung der Klage stattgegeben werden können.

Entgegen der Meinung der Revision war dagegen die Zustellung des Berufungsurteils wirksam. Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt setzt nur voraus, daß beide Parteien durch Anwälte vertreten sind. Sie kann im Anwaltsprozeß auch von einem beim Gericht nicht zugelassenen Anwalt vorgenommen werden; denn die Zustellung unterliegt nicht dem Anwaltszwang (BGHZ 31, 35). Daß der, übrigens beim Berufungsgericht zugelassene Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] nicht zur Vertretung der Klägerin berechtigt gewesen sei, ist nicht behauptet.

Da mithin die Revisionsfrist versäumt ist, kommt es darauf an, ob der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu erteilen ist. Der Antrag der Beklagten auf Erteilung der Wiedereinsetzung ist zwar zulässig, aber nicht begründet. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten sich auf die Ausführungen des Berufungsgerichts verlassen durfte oder selbst prüfen mußte, ob das Berufungsurteil re-visibel war, wie die Klägerin meint. Ein unabwendbarer

Zufall ist jedenfalls schon deshalb nicht anzunehmen, weil der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten diese nicht über die Zustellung des Urteils unterrichtet hatte. Denn ein Anwalt ist verpflichtet, die von ihm vertretene Partei über das Prozeßgeschehen zu unterrichten. Dazu gehört, daß er diese von der Zustellung des Urteils und der damit möglicherweise laufenden Rechtsmittelfrist auch dann unterrichtet, wenn das Urteil seiner Ansicht nach nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann. Wäre der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten dieser Pflicht nachgekommen, so hätte die Beklagte, die eine juristische Mitarbeiterin hat, ihren Prozeßbevollmächtigten in der Revisionsinstanz nicht erst am 18. April 1974, sondern in der Revisionsfrist um Beratung gebeten. Die Revisionsfrist wäre dann nicht versäumt worden.

Da mithin die Versäumung der Revisionsfrist nicht auf einem unabwendbaren Zufall beruht, war der Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf deren Kosten zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Merz