

VIII ZR 32/62

Verkündet  
am 7. November 1962

2233 091

Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma I [REDACTED] I [REDACTED] Gesellschaft für A [REDACTED]  
[REDACTED] mit beschränkter Haftung, gesetzlich  
vertreten durch Josef O [REDACTED] als Geschäftsführer,  
H [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED] Aktiengesellschaft, gesetzlich  
vertreten durch Albert M [REDACTED] als Vorstand, B [REDACTED]  
( [REDACTED ], [REDACTED ] A [REDACTED ] ring [REDACTED ],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 7. November 1962 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter  
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann  
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des  
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts  
zu Hamburg vom 21. Dezember 1961 wird auf ihre  
Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Landgericht hat die Beklagte entsprechend dem Klageantrage zur Zahlung von 20 732,60 DM verurteilt. Die Beklagte hat gegen das Urteil am 15. September 1961 Berufung eingelegt, diese jedoch erst am 1. November 1961 begründet. Das Berufungsgericht hat daher durch Beschluß vom 20. Oktober 1961 die Berufung als unzulässig verworfen. Zugleich mit der Berufungsbegründung hatte die Beklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist eingereicht. Zur Begründung hatte sie vorgetragen:

Ihr Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt H[REDACTED], habe am 15. September 1961 seinen Büroangestellten Frau Oc[REDACTED] und Frau Luise Hü[REDACTED] im Hinblick auf die am 18. August 1961 erfolgte Zustellung des landgerichtlichen Urteils, Montag den 18. September 1961 als Ende der Berufungsfrist bezeichnet und angeordnet, daß die bereits fertiggestellte Berufungsschrift an diesem Tage zum Gericht gebracht werden solle; er selbst habe zum Wochenende bis einschließlich Montag den 18. September eine Reise angetreten, so daß nach dieser ursprünglichen Anordnung die Einreichung der Berufungsschrift in seiner Abwesenheit und ohne seine Kontrolle hätte erfolgen müssen. Bei dieser Besprechung sei der 18. Oktober 1961 als Endtermin der Berufungsbegründungsfrist genannt worden. Nach Dienstschluß, kurz nach 17 Uhr habe er dann der in diesem Zeitpunkt allein noch im Büro anwesenden Angestellten Frau Oc[REDACTED] mitgeteilt, er wolle, um kein Risiko einzugehen, es nun doch nicht darauf ankommen lassen,

- 3 -

daß die Berufungsschrift in seiner Abwesenheit am letzten Tage der Frist eingereicht werde. Er werde die Berufungsschrift vielmehr noch am gleichen Tage, dem 15. September 1961, selbst in den Nachtbrieffkasten des Gerichts einwerfen. Das sei geschehen, er habe sich aber nach seiner Rückkehr von der Reise am 19. September 1961 nicht danach erkundigt, ob eine Eintragung der Berufungsbegründungsfrist entsprechend der veränderten Sachlage erfolgt sei. Hierzu habe im Hinblick auf die Zuverlässigkeit der Angestellten Frau Oc [REDACTED] keine Veranlassung bestanden. Die Akte sei ihm zwar rechtzeitig, nämlich bereits am 6. Oktober 1961 zur Bearbeitung vorgelegt worden. Sie sei hierbei jedoch nicht als Fristensache gekennzeichnet gewesen. Erst am 18. Oktober 1961 habe er festgestellt, daß die Berufungsbegründungsfrist bereits am 16. Oktober 1961 abgelaufen gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat mit dem angefochtenen Urteil den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte den die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß des Berufungsgerichts unter Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin hat die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

#### Entscheidungsgründe:

1.) Die Revision ist gemäß §§ 238 Abs. 2, 546 Abs. 1, 547 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zulässig.



2.) Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils prozeßordnungsmäßig erfolgt ist. Gegen ihre Ansicht, daß, falls die Berufungsfrist noch liefe, die am 1. November 1961 eingegangene Berufungsbegründung als eine zulässige Wiederholung der nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist unzulässig gewordenen ersten Berufung angesehen werden könne, bestehen keine rechtlichen Bedenken (vgl. Beschluß des BGH vom 7. Januar 1958 - VI ZB 20/57 = LM ZPO § 518 Nr. 9). Da in diesem Falle für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der dann erst am 1. November 1961 in Lauf gesetzten Berufungsbegründungsfrist kein Raum wäre, könnte der Revision der Erfolg nicht versagt werden.

Die von der Revision gegen die Ordnungsmäßigkeit der Urteilszustellung erhobenen Bedenken sind jedoch nicht begründet. Selbst wenn die Klägerin, wie die Revision meint, von der Geschäftsstelle des Landgerichts eine vollständige Abschrift des Urteils erhalten haben sollte, wäre ihr Prozeßbevollmächtigter nicht gehindert gewesen, auch von der vollständigen Ausfertigung eine beglaubigte Abschrift des abgekürzten Urteils herstellen zu lassen und diese zuzustellen. Dieser Grundsatz ist seit der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 101, 253 in der Rechtsprechung und im Schrifttum nicht bestritten (siehe Baumbach-Lauterbach ZPO 26. Aufl. § 317 Anm. 2). Von ihm abzugehen, sieht der Senat keine Veranlassung. Es wäre ein durch nichts gerechtfertigter Formalismus, wollte man der Partei nur gestatten, sich der gemäß § 317 Abs. 1 Satz 3 ZPO zulässigen Vereinfachung - Zustellung einer abgekürzten Ausfertigung oder deren beglaubigten Abschrift - zu bedienen, ihr aber diese Möglichkeit abschneiden, wenn sie eine vollständige Ausfertigung des Urteils vom Gericht erhalten hat. Auch in

der Entscheidung vom 23. September 1959 - VIII ZB 5/59 - LM ZPO § 317 Nr. 3, die eine ganz andere Frage behandelt, nämlich diejenige, ob der zuzustellenden vom Anwalt beglaubigten Abschrift eine Ausfertigung des Urteils oder eine vom Gericht herausgegebene beglaubigte Abschrift zugrunde liegen dürfe, hat der erkennende Senat keine Ausführungen gemacht, die dem hier erörterten Rechtsstandpunkte entgegenstünden. Im Gegenteil hat der Senat sogar ausdrücklich auf RGZ 101, 253 verwiesen.

3.) Die vom Berufungsgericht und der Revisionserwidernng angeschnittene Frage, ob die Frist des § 234 ZPO gewahrt ist, kann unentschieden bleiben, weil dem Wiedereinsetzungsgesuch ohnedies nicht stattgegeben werden kann.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist darf nach § 233 Abs. 1 ZPO nur erteilt werden, wenn die Partei durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Dabei muß die Partei das Verhalten des von ihr beauftragten Rechtsanwalts gegen sich gelten lassen. Hier hat im Ergebnis zutreffend das Berufungsgericht angenommen, daß nach dem eigenen Vortrag der Beklagten die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist, wenn auch ein Verschulden der Büroangestellten Frau Oc [REDACTED] mitgewirkt haben mag, in erster Reihe doch auf eine Verletzung der dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten obliegenden Sorgfaltspflicht zurückzuführen ist.

Das Verschulden des Rechtsanwalts H [REDACTED] liegt darin begründet, daß er am 15. September 1961, als er entgegen seiner vorangegangenen Weisung an die Büroangestellte Frau Oc [REDACTED], die Berufungsschrift erst am letzten

Tage der Berufungsfrist, nämlich am 18. Oktober 1961, bei Gericht abzugeben, das Schriftstück selbst zum Gericht brachte, nicht für einen alsbaldigen Vermerk der Berufungsbegründungsfrist im Fristenkalender sorgte. Hierzu war er, um seiner Sorgfaltspflicht zu genügen, verpflichtet. Da die Unterredung mit Frau Oc[REDACTED], in der er dieser seine veränderte Absicht mitteilte, nach Dienstschluß stattfand, konnte er nicht damit rechnen, daß die Büroangestellte, deren Zuverlässigkeit unterstellt werden kann, die Eintragung nach seinem Fortgehen von sich aus vornehmen würde. Hinzu kommt, daß er es unterließ, der Angestellten den Tag des Fristablaufs genau zu bezeichnen. Es mußte ihm auch klar sein, daß die Angestellte, wenn die Eintragung nicht sofort vorgenommen würde, die Nachholung der Eintragung vergessen konnte, weil sie wegen des Wochenendes ihre Büroarbeit erst drei Tage später, nämlich am Montag, den 18. September wieder aufnahm. Zu einer solchen Erwägung bestand um so mehr Veranlassung, als er ja die Berufungsschrift den Akten entnommen hatte, so daß das Schriftstück als Gedächtnisstütze für Frau Oc[REDACTED] ausschied. Weiterhin ist dem Anwalt vorzuwerfen, daß er, nachdem er es am 15. September vor Antritt seiner Reise an einer Anweisung hatte fehlen lassen, sich nach Rückkehr am 19. September 1961 nicht danach erkundigte, ob eine Eintragung der Berufungsbegründungsfrist entsprechend der am 15. September 1961 eingetretenen Veränderung der Sachlage erfolgt sei.

Der Anwalt wird auch nicht dadurch entlastet, daß Frau Oc[REDACTED] ihm die Akte am 6. Oktober 1961 vorlegte, ohne die Sache als Fristsache zu kennzeichnen. Hatte nämlich die Angestellte die Kennzeichnung etwa deshalb unterlassen, weil der Ablauf der Begründungsfrist nicht im Fristenkalender notiert war, so trifft entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht den Anwalt, wie bereits ausgeführt, hierfür die Verantwortung. Aber selbst dann, wenn man das Fehlen des Fristenvermerks

nur als ein Versehen der Büroangestellten werten wollte, würde dadurch die Verletzung einer dem Anwalt obliegenden Sorgfaltspflicht bei Behandlung der Sache nicht ausgeräumt werden. Denn da Rechtsanwalt H. es zu verantworten hat, daß die Notierung der Begründungsfrist unterblieb, hat auch er es verschuldet, daß er nicht wenigstens am 16. Oktober 1961 von seinem Büro an den Fristablauf erinnert wurde.

Bei dieser Sachlage kann es unerörtert bleiben, ob der Anwalt trotz seines fehlenden Hinweises seines Büros, daß es sich um eine Fristensache handle - eine allgemeine Anweisung zur Kennzeichnung von Fristensachen mag unterstellt werden - die ihm dreizehn Tage vor Ablauf der Begründungsfrist vorgelegte Sache nicht von sich aus daraufhin durchsehen mußte, ob die Bearbeitung an eine Frist gebunden sei. Wie der Bundesgerichtshof mehrfach entschieden hat, darf sich der Prozeßbevollmächtigte, dem Sachen zu einer Vorfrist vorgelegt werden, jedenfalls nicht darauf verlassen, daß er von seinem Büropersonal am letzten Tage der Frist an deren Ablauf erinnert werde (vgl. Beschluß des BGH vom 30. November 1951 - I ZB 14/51 - LM ZPO § 233 Nr. 12 und vom 10. Juli 1961 - VIII ZB 13/61 - LM ZPO § 233 (Fc) Nr. 16).

Hätte Rechtsanwalt H. die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten gewahrt, so wäre somit eine Versäumung der Berufungsbegründungsfrist vermieden worden.

Das Berufungsgericht hat unter diesen Umständen das Wiedereinsetzungsgesuch der Beklagten mit Recht abgelehnt. Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger   Dr. Gelhaar   Dr. Dorschel   Dr. Messner   Mormann