

# BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 10/80

## BESCHLUSS

in Sachen

des Roland K [REDACTED], E [REDACTED] S [REDACTED] Weg [REDACTED],  
R [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers  
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dietmar V [REDACTED], O [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße [REDACTED], R [REDACTED]-L [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten  
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte  
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED]  
und [REDACTED] in [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
am 25. September 1980 durch den Vorsitzenden Richter  
Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener  
und Obenhaus

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten  
gegen den Beschluß des 21. Zivilsenats  
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom  
3. April 1980 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Beschwerde  
zu tragen.

Beschwerdewert: 5.319,58 DM.

#### G r ü n d e :

1. Das Landgericht hat - unter Klageabweisung im  
übrigen - den Beklagten verurteilt, an den Kläger  
5.319,58 DM Restwerklohn nebst Zinsen zu zahlen. Das  
landgerichtliche Urteil ist dem erstinstanzlichen Pro-  
zeßbevollmächtigten des Beklagten am 22. Juni 1979 zu-  
gestellt worden. Erst am 26. Juli 1979 haben seine  
zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Berufung ein-  
gelegt. Nachdem sie am 19. Februar 1980 durch einen Hin-  
weis des Vorsitzenden des Berufungsgerichts erfahren  
hatten, daß die Berufung verspätet war, haben sie am  
4. März 1980 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bean-  
tragt und zugleich erneut Berufung eingelegt.

- 3 -

Das Berufungsgericht hat sowohl den Wiedereinsetzungsantrag als auch die Berufung als unzulässig verworfen.

Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

2. Die Beschwerde ist zulässig, aber im Ergebnis nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht sieht das Wiedereinsetzungsgesuch als verspätet an, weil es nicht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 und 2 ZPO angebracht worden sei. Die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hätten nämlich schon am 24. Juli 1979, die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten schon Anfang Oktober 1979 bei der Einsicht in die Gerichtsakten bemerken müssen, daß die Berufungsfrist am 22. Juli 1979 abgelaufen sei; der Wiedereinsetzungsantrag hätte deshalb viel eher gestellt werden müssen.

b) Diese Auffassung hält die Beschwerde, unter Berufung auf BGH NJW 1980, 1846 Nr.10, für verfehlt; denn sie führe zu einer Überspitzung der Aufgaben eines Rechtsanwalts im Rahmen der Überprüfung der Frist des § 234 Abs. 2 ZPO. Die Frage kann offen bleiben; denn der Wiedereinsetzungsantrag bleibt im Ergebnis auf jeden Fall deswegen erfolglos, weil ein Wiedereinsetzungsgrund nicht gegeben ist.

aa) Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuches hat der Beklagte vorgetragen und glaubhaft gemacht:



Eine auf Durchschlagpapier gefertigte einfache Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils sei seinen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 22. Juni 1979 zugestellt worden. Deren Anwaltsgehilfin S. habe darauf als Ablauf der Berufungsfrist den 22. Juli 1979 in das Fristenbuch eingetragen und die zugestellte Urteilsausfertigung, ohne zuvor von ihr eine Ablichtung zu fertigen, an ihn, den Beklagten, weitergeleitet. Am 29. Juli 1979 sei seinen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten eine weitere, auf festem Papier gefertigte Urteilsausfertigung zugesandt worden, mit der eine Bescheinigung des Zustellungszeitpunkts gemäß § 213 a ZPO des Inhalts verbunden gewesen sei, daß eine Urteilsausfertigung dem Kläger zu Händen von dessen Prozeßbevollmächtigten am 26. Juni 1979 zugestellt worden sei. Diese weitere Urteilsausfertigung sei im Büro seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten mit dem Eingangsstempel vom 29. Juni 1979 versehen worden. Die Anwaltsgehilfin S. habe nunmehr den Ablauf der Berufungsfrist im Fristenbuch auf den 29. Juli 1979 notiert. Als sie sodann die Eintragung der beiden unterschiedlichen Berufungsfristen bemerkt habe, habe sie an Hand der Handakten eine Überprüfung angestellt. In den Handakten habe sich jedoch nur die am 29. Juni 1979 eingegangene, auf festem Papier hergestellte Urteilsausfertigung befunden. Wegen des darauf angebrachten Eingangsstempels vom 29. Juni 1979 habe sie diesen Tag irrig für den Zustellungszeitpunkt gehalten und deswegen die Frist vom 22. Juli 1979 gestrichen. Darauf sei es zurückzuführen, daß die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in der Folge davon ausgegangen seien, die Berufungsfrist laufe erst am 29. Juli 1979 ab.

bb) Bei dieser Sachlage trifft die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten ein Verschulden an der Fristversäumung (§§ 233, 85 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsfrist wurde versäumt, weil ihr Ende irrtümlich nicht aufgrund der am 22. Juni 1979 erfolgten Urteilszustellung, sondern an Hand des erst am 29. Juni 1979 erfolgten erneuten Zugangs einer weiteren - mit der Bescheinigung des Zeitpunktes der Urteilszustellung an den Kläger verbundenen - Urteilsausfertigung berechnet und notiert wurde. Diese fehlerhafte Fristberechnung mag auf einem einmaligen Versagen der Anwältin S. [REDACTED] beruhen. Aufgabe der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten war es jedoch, durch geeignete organisatorische Maßnahmen - wie sie sie nach ihrer Darstellung inzwischen getroffen haben - zu verhindern, daß ein solcher Fehler überhaupt unterlaufen und unbemerkt bleiben konnte. An solchen organisatorischen Maßnahmen fehlte es damals. Die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten hätten besondere Sorgfalt nicht nur bei der Entgegennahme der zugestellten Urteilsausfertigung, d.h. bei der Mitwirkung zum Zustellungsvorgang, sondern auch bei der nachfolgenden Feststellung der Rechtsmittelfrist sowie der Überwachung dieser Frist aufwenden müssen. Sie hätten dazu insbesondere sicherstellen müssen, daß der Zustellungszeitpunkt und damit der Beginn der Rechtsmittelfrist auf der zugestellten Urteilsausfertigung oder sonst in den Handakten festgehalten wurde, bevor einer von ihnen das Empfangsbekenntnis unterzeichnete und wieder an das Landgericht zurückgehen ließ (vgl. auch BGH aaO mit weiteren Nachweisen). Der Beklagte hat nicht vorgetragen, daß seine erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten damals so verfahren wären.

Sofern die zugestellte Urteilsausfertigung - wie hier - an den Mandanten versandt wird, ohne daß eine Ablichtung gefertigt wird, reicht es nicht aus, den Zustellungszeitpunkt nur auf der Urteilsausfertigung zu vermerken. Wie sich gerade hier zeigt, fehlt es in einem solchen Falle an jeder in der Anwaltskanzlei greifbaren Unterlage für die Überprüfung des Zustellungszeitpunktes. In einem solchen Falle kann - wie hier geschehen - der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte bei der Beauftragung des Berufungsanwaltes sowie dieser bei der Fertigung der Berufungsschrift und später bei der Fertigung der Berufungsbegründung aus den Handakten den Ablauf der Berufungsfrist nicht feststellen.

Die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hätten daher anordnen müssen, daß in Fällen, in denen die zugestellte Urteilsausfertigung nicht in den Handakten verbleibt, ein etwa auf die Urteilsausfertigung gesetzter anwaltlicher Vermerk über den Zustellungszeitpunkt in die Handakten zu übertragen ist. Auch dazu fehlt jegliches Vorbringen im Wiedereinsetzungsgesuch und in der Beschwerde. Hätten die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten den Zustellungszeitpunkt in den Handakten festgehalten, oder bei dessen Vermerk auf der zugestellten Urteilsausfertigung entsprechende Anordnungen getroffen, dann hätte die Anwaltsgehilfin Seewald, als sie die beiden unterschiedlichen Fristeintragungen überprüfte, leicht aus den Handakten feststellen können, daß die Urteilszustellung schon am 22. Juni 1979 erfolgt war. Die Berufungsfrist wäre dann nicht versäumt worden.

3. Nach alledem ist die Beschwerde mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Bliesener

Girisch

Obenhaus

Meise