

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 20/77

BESCHLUSS

in Sachen

der Firma W[REDACTED] K[REDACTED] GmbH & Co KG, Kr[REDACTED]weg 9,
T[REDACTED]-S[REDACTED], vertreten durch den Ge-
schäftsführer der Komplementär-GmbH, Willy K[REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

den Immobilienkaufmann Klaus R[REDACTED], B[REDACTED] 8,
We[REDACTED].,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
u. [REDACTED], [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Dr. Recken, Doerry und Obenhaus

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 13. Zivilsenat in Freiburg - vom 7. November 1977 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 38.509,47 DM.

G r ü n d e

I. Die Klägerin hat gegen das ihr am 4. August 1977 von Amts wegen zugestellte Urteil des Landgerichts vom 5. Juli 1977 am 8. September 1977 Berufung eingelegt und am 7. November 1977 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Die dagegen form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin hat keinen Erfolg.

- 3 -

II. Die Klägerin hat vorgetragen:

Ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt B[REDACTED], sei das Urteil des Landgerichts nach der Zustellung von Amts wegen am 4. August 1977 nochmals vom Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 9. August 1977 zugestellt worden. Rechtsanwalt B[REDACTED] habe mit Schreiben vom 10. August 1977 ihren Korrespondenzanwälten mitgeteilt, daß das Urteil am 9. August 1977 zugestellt worden sei und die Berufungsfrist am 9. September 1977 ablaufe. Er habe offensichtlich übersehen, daß durch Gesetzesänderung mit Wirkung vom 1. Juli 1977 die Berufungsfrist mit der Zustellung des Urteils von Amts wegen beginnt und nicht mehr mit der Zustellung von Anwalt zu Anwalt. Erst am 1. November 1977 habe ihr zweitinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt Dr. M[REDACTED], durch Einsicht in die Gerichtsakten die Amtszustellung vom 4. August 1977 festgestellt. Ein Verschulden von Rechtsanwalt B[REDACTED] liege deshalb nicht vor, weil bei Urteilsverkündung am 5. Juli 1977 das neue Recht erst fünf Tage in Kraft gewesen sei.

Bei diesem Sachverhalt hat das Oberlandesgericht im Ergebnis zu Recht die Wiedereinsetzung verweigert und die Berufung als unzulässig verworfen.

1. Entgegen seiner Ansicht hat die Klägerin allerdings dargetan, daß sie den Antrag innerhalb der Frist von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO) gestellt habe. Sie hat nämlich glaubhaft gemacht, daß Rechtsanwalt Dr. M[REDACTED] erst am 1. November 1977 bei Einsicht in die Gerichtsakten den Irrtum von Rechtsanwalt B[REDACTED] entdeckt hat. Damit

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



war in diesem Zeitpunkt der Umstand fortgefallen, der für die Verspätung der Berufung ursächlich war. Der am 7. November 1977 bei Gericht eingegangene Wiedereinsetzungsantrag ist daher rechtzeitig.

2. Ebenfalls zu Unrecht beanstandet das Berufungsgericht, daß die Klägerin mit dem Wiedereinsetzungsantrag die Berufung nicht nochmals eingelegt hat. In § 236 Abs. 2 ZPO n.F. (ähnlich auch in § 236 Nr. 3 ZPO a.F.) ist zwar bestimmt, daß die versäumte Prozeßhandlung nachzuholen ist. Eine "Nachholung" kommt aber sinnvoller Weise dann nicht in Betracht, wenn die Prozeßhandlung - wenn auch verspätet - bereits vorgenommen war. Die "Wiederholung" einer Prozeßhandlung wäre bloßer Formalismus und wird daher vom Gesetz nicht gefordert. In § 236 Nr. 3 ZPO a.F. war denn auch bestimmt, daß dann, wenn die Prozeßhandlung bereits nachgeholt ist, die Bezugnahme hierauf genügt. Der Sinn der Wiedereinsetzung besteht eben nur darin, daß das Gericht für eine Fristversäumung Nachsicht gewährt; ist die versäumte Prozeßhandlung bereits, wenn auch verspätet, vorgenommen worden, so besagt die Wiedereinsetzung, daß die Überschreitung der Frist als unschädlich zu betrachten ist (BGH NJW 1955, 1318). Daran hat sich auch durch die Neufassung des § 236 ZPO nichts geändert (vgl. Vereinfachungsgesetz vom 3. Dezember 1976 - BGBl I 3281 -, Art. 1 Nr. 21, Art. 10 Nr. 5 aaO).

3. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist jedoch aus anderem Grunde zurückzuweisen. Der Irrtum oder die Unkenntnis von Rechtsanwalt B. über die am 1. Juli 1977 in Kraft getretene Bestimmung, daß die Berufungsfrist mit der Zustellung des Urteils von Amts wegen beginnt (§ 317 ZPO n.F., Art. 1 Nr. 37, Art. 10 Nr. 5,

Art. 12 Abs. 1 Vereinfachungsnovelle), ist schuldhaft. Das Gesetz ist bereits am 9. Dezember 1976 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden. Rechtsanwalt B[REDACTED] hätte daher dieses Gesetz und damit die Änderung von § 317 ZPO kennen müssen. Die Klägerin hat sich das Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten anrechnen zu lassen.

4. Die Beschwerde ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Meise

Recken

Doerry

Obenhaus