

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 1/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Dachdeckerbetriebes Sch[REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Hans-Hinrich Sch[REDACTED],
P[REDACTED], [REDACTED] K[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], Dr. [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Pa[REDACTED] W[REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Wolfgang Pa[REDACTED],
D[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] Wa[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Meise, Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer am 11. März 1982

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. Dezember 1981 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 5.282,58 DM

G r ü n d e :

1) Die Klägerin hat restlichen Werklohn von 6.395,51 DM nebst Zinsen eingeklagt. Ihr erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt C [REDACTED] in St [REDACTED], hatte schon in der Klageschrift den Antrag nach § 331 Abs. 3 ZPO gestellt. Das Landgericht hat gemäß §§ 276, 331 Abs. 3 ZPO ohne mündliche Verhandlung mit Versäumnisurteil vom 7. August 1981 die Beklagte verurteilt, 1.185,- DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen und wegen der restlichen 5.210,51 DM nebst Zinsen die Klage abgewiesen. Dieses Versäumnisurteil ist beiden Parteien gemäß § 310 Abs. 3 ZPO zugestellt worden. Rechtsanwalt C [REDACTED] hat am 12. August 1981 ein entsprechendes Empfangsbekenntnis unterzeichnet und am 18. August 1981 an das Landgericht zurückgeleitet.

- 3 -

Am 19. August 1981 hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Landgerichts der Klägerin eine vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils erteilt, die am 20. August 1981 im Büro von Rechtsanwalt C [REDACTED] eingegangen ist und dort einen Eingangsstempel von diesem Tage erhalten hat. Unter dem 25. August 1981 hat Rechtsanwalt C [REDACTED] die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gebeten, wegen eines Betrages von 5.282,58 DM nebst Zinsen Berufung gegen das Versäumnisurteil einzulegen. Dabei hat er als Tag der Zustellung des Versäumnisurteils den 20. August 1981 angegeben. Am Montag, dem 21. September 1981, haben die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin Berufung eingelegt. Der Vorsitzende des Berufungsgerichts hat sie mit am 14. Oktober 1981 gefertigter Verfügung darauf hingewiesen, daß das Versäumnisurteil schon am 12. August 1981 zugestellt worden sei. Nachdem am 21. Oktober 1981 die Berufungsbegründungsfrist bis zum 28. Oktober 1981 verlängert worden ist, haben die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mit an diesem Tage eingegangener Schrift um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist gebeten, zugleich erneut Berufung eingelegt und diese auch begründet. Das Oberlandesgericht hat die Entscheidung zunächst auf den Wiedereinsetzungsantrag beschränkt und mit Beschluß vom 16. Dezember 1981 diesen Antrag zurückgewiesen.

2) Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer sofortigen Beschwerde. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuches und der Beschwerde trägt sie vor:

Das Versäumnisurteil sei ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zwar schon am 12. August 1981



zugestellt worden. Dessen ausgebildete und zuverlässige Rechtsanwaltsgehilfin habe jedoch übersehen, daß mit dem Versäumnisurteil die Klage auch teilweise abgewiesen worden sei. Deshalb habe sie eine Rechtsmittelfrist nicht notiert und entgegen allgemeiner Übung und Weisung das Urteil nicht sofort zusammen mit den Handakten dem Anwalt vorgelegt. Die schon am 12. August 1981 zugestellte Urteilsausfertigung habe sie zudem irrtümlich in die Korrespondenzheftung der Handakten eingeordnet. Rechtsanwalt C [REDACTED] habe deshalb diese Ausfertigung übersehen, als ihm am 20. August 1981 die übersandte vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils zusammen mit den Handakten vorgelegt worden sei. Vielmehr habe er die mit dem Eingangsstempel vom 20. August 1981 versehene vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils bei der anschließenden Prüfung des Urteils benutzt und angenommen, das Versäumnisurteil sei erst am 20. August 1981 zugestellt worden. Die Versäumung der Berufungsfrist beruhe danach allein auf einem Verschulden der Rechtsanwaltsgehilfin.

3) Die rechtzeitige sofortige Beschwerde ist statthaft. Denn auch die Vorentscheidung des Oberlandesgerichtes über die Versagung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist (und nicht erst der Beschluß über die Verwerfung der Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist) unterliegt der sofortigen Beschwerde nach § 519 b Abs. 2 ZPO an das Revisionsgericht (BGHZ 21, 142, 147).

Das danach zulässige Rechtsmittel ist jedoch unbegründet. Denn die Versäumung der Berufungsfrist beruht (zumindest auch) auf einem Verschulden des erstinstanz-

lichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, das diese sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß.

Ein solches Verschulden trifft Rechtsanwalt C[REDACTED] [REDACTED] jedenfalls, weil er bei der Beauftragung der Berufungsanwälte den Zustellungszeitpunkt nicht sorgfältig geprüft hat. Er wußte, daß das Versäumnisurteil seinem Antrage entsprechend ohne mündliche Verhandlung ergangen war, deshalb nicht verkündet werden, sondern erst mit der Zustellung an die Parteien wirksam werden konnte (§§ 331 Abs. 3, 310 Abs. 3 ZPO). Als ihm bei der Beauftragung der Berufungsanwälte die vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils vorlag, mußte er deshalb erkennen, daß das Versäumnisurteil bereits vor dem 20. August 1981 zugestellt sein mußte. Denn nur eine nach außen wirksam gewordene, also hier nach § 310 Abs. 3 ZPO zugestellte Entscheidung darf mit einer Vollstreckungsklausel versehen werden (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO, 39. Aufl., § 724 Anm. 3 A). Rechtsanwalt Chorengel durfte deshalb nicht den Tag des Einganges der vollstreckbaren Ausfertigung als den Tag der Urteilszustellung ansehen. Schon das begründet sein Verschulden an der Fristversäumung. Noch im Zeitpunkt der Beauftra-

gung der Berufungsanwälte hätte die Rechtsmittelfrist leicht eingehalten werden können. Damit kommt es nicht mehr darauf an, ob ihm oder den Berufungsanwälten weitere Versäumnisse bei der Wahrung der Berufungsfrist unterlaufen sind.

Das Oberlandesgericht hat der Klägerin mithin zu Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt.

Die sofortige Beschwerde der Klägerin ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Meise

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer