

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 4/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Ludwig und Karin C [REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma W[REDACTED]-M[REDACTED] KG, vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Ka[REDACTED]
Franz M[REDACTED], Kö[REDACTED] Straße [REDACTED], Mü[REDACTED],
2. den Kaufmann Franz M[REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter
I. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED].
[REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Bliesener und Obenhaus

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Kläger gegen den Beschluß des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. Januar 1978 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Beschwerde zu tragen.

Der Beschwerdewert beträgt 4.380,49 DM.

G r ü n d e

I.

Die Kläger haben in erster Instanz von den Beklagten die Rückzahlung eines Betrages von 19.100.- DM nebst Zinsen begehrt.

Mit Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 28. Juli 1977 sind ihnen 12.000,- DM nebst 4 v.H. Zinsen zugesprochen worden, während ihre Klage zum Betrage von 7.100,- DM und wegen eines Teiles der verlangten Zinsen abgewiesen worden ist.

- 3 -

Dieses Urteil ist ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten von Amts wegen am 19. August 1977 zugestellt worden. Dieser hat es dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 1. September 1977 nochmals von Anwalt zu Anwalt zugestellt.

Am 30. September 1977 haben die Kläger Berufung mit dem Ziel eingelegt, die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 4.380,49 DM nebst Zinsen zu erreichen. Das Rechtsmittel haben sie nach Verlängerung der Begründungsfrist am 30. November 1977 fristgerecht begründet.

Nach einem Hinweis des Berufungsgerichtes vom 6. Dezember 1977 auf die von Amts wegen schon am 19. August 1977 erfolgte Urteilszustellung haben die Kläger unter Bezugnahme auf die eingelegte Berufung am 19. Dezember 1977 um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Zur Begründung haben sie ausgeführt: Die Versäumung der Berufungsfrist beruhe allein auf dem Verschulden des langjährig bewährten Bürovorstehers Sch[REDACTED] ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten. Sch[REDACTED] habe im vorliegenden Einzelfall trotz eingehender Belehrung über das ab 1. Juli 1977 geltende neue Zustellungsrecht und trotz einer anlässlich der Zustellung des angefochtenen Urteils am 19. August 1977 erteilten anwaltlichen Einzelfallweisung die Berufungsfrist nicht auf Grund dieser Zustellung, sondern fälschlich erst auf Grund der am 1. September 1977 nochmals von Anwalt zu Anwalt erfolgten Zustellung errechnet und notiert.



- 4 -

Das Berufungsgericht hat das Wiedereinsetzungs-
gesuch und die Berufung durch Beschluß als unzulässig
verworfen.

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde der Kläger
bleibt ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Berufungs-
anwalt der Kläger habe spätestens bei der Begründung
der Berufung deren verspätete Einlegung erkennen müssen.
Spätestens am 30. November 1977 und nicht erst mit dem
gerichtlichen Hinweis vom 6. Dezember 1977 habe deshalb
die Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO zu laufen be-
gonnen. Sie sei bei Einreichung des Antrages vom
19. Dezember 1977 mithin bereits verstrichen gewesen.

2. Das halt der Beschwerde stand:

a) Es kann unterstellt werden, daß die Kläger ent-
sprechend ihrem Vorbringen allein wegen des ihnen nicht
anzulastenden Verschuldens des Bürovorstehers Sch[REDACTED]
gehindert waren, die Berufung rechtzeitig einzulegen
(§ 233 ZPO).

b) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen
Versäumung der Berufungsfrist kann ihnen gleichwohl
nicht gewährt werden, weil ihr Berufungsanwalt, dessen
Verschulden ihnen gemäß § 85 Abs. 2 ZPO anzulasten ist,

die Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages schuldhaft versäumt hat. Dieser hatte in eigener Verantwortlichkeit den Zeitpunkt des Ablaufs der Berufungsfrist festzustellen (BGH Beschluß vom 13. Juli 1956 - V ZB 26/56 = VersR 1956, 578 und vom 30. April 1975 - IV ZB 7/75 = VersR 1975, 861, 862). Das konnte er vorliegend nach der auf telefonische Weisung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vorgenommenen (verspäteten) Einlegung der Berufung allerdings erst, als ihm mit Schreiben vom 2. November 1977 die Handakten übersandt worden waren. Hätte er diese jetzt pflichtgemäß zur Feststellung des Zeitpunktes der Urteilszustellung überprüft, würde er schon alsbald den Zustellungsvermerk vom 19. August 1977 auf der von Amts wegen zugestellten Urteilsausfertigung bemerkt haben, die sich ausweislich seines Schreibens vom 7. Dezember 1977 an den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in den Handakten befunden hat. Mußte dem Berufungsanwalt also seit Erhalt der Handakten die Versäumung der Berufungsfrist bekannt sein, konnte Wiedereinsetzung wegen der Fristveräumung nur binnen weiterer zwei Wochen nachgesucht werden (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO). Denn die Zweiwochenfrist beginnt mit dem Ende des Tages der Behebung des Hindernisses, also wenn das Weiterbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann (BGH NJW 1975, 1744).

c) Das Berufungsgericht hat nach alledem zutreffend den erst am 19. Dezember 1977 eingereichten Wiedereinsetzungsantrag als verspätet angesehen und als unzulässig verworfen. Infolgedessen ist auch die Berufung verspätet und deshalb unzulässig.

3. Die sofortige Beschwerde der Kläger ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus