

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 5/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. des Installateurmeisters Günter B[REDACTED], G[REDACTED] 31,
H[REDACTED],
2. der Kauffrau Renate B[REDACTED] ebenda,

Kläger, Berufungskläger
und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Ilse Charlotte Klara J[REDACTED], B[REDACTED]weg 34,
M[REDACTED], als Rechtsnachfolgerin des am 29. Oktober 1987
verstorbenen Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters Theodor
J[REDACTED], G[REDACTED] Straße 438, M[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

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

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Bliesener, Obenhaus, Prof. Quack und Dr. Haß

am 13. Juli 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Kläger gegen
den Beschluß des 24. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Hamm vom 13. Januar 1989
wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Beschwerde-
verfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 64.887,22 DM

G r ü n d e :

I.

1. Die Kläger verlangen von der Beklagten Schadensersatz mit der Begründung, der Rechtsvorgänger der Beklagten habe den mit den Klägern abgeschlossenen Treuhandvertrag verletzt.

Das Landgericht hat den Klägern durch Urteil vom 22. Juni 1987 16.385,81 DM nebst Zinsen zugesprochen und die auf Zahlung von 223.370,17 DM nebst Zinsen gerichtete Klage im übrigen abgewiesen.

Gegen das landgerichtliche Urteil haben beide Parteien rechtzeitig Berufung eingelegt. Wegen des Todes des ursprünglichen Beklagten hat das Berufungsgericht das Verfahren mit Beschluß vom 10. November 1987 ausgesetzt. Zu diesem Zeitpunkt war die - bis 15. November 1987 verlängerte - Berufungsbegründungsfrist für die Kläger noch nicht abgelaufen.

Den Prozeßbevollmächtigten der Kläger wurden am 14. Oktober 1988 die Berufungsbegründung der Beklagten sowie deren Aufnahmeschrift zugestellt. Die Schriftstücke, deren Zugang Rechtsanwalt Dr. M. an diesem Tag unterschriftlich bestätigte, waren in dem Empfangsbekenntnis wie folgt bezeichnet:



"Ber.Bg. 12.10.88
Aufnahmeschrift vom
12.10.88"

Die Prozeßbevollmächtigten der Kläger haben deren Berufung am 2. Januar 1989 begründet und dabei die Klagesumme auf insgesamt 81.273,03 DM nebst Zinsen ermäßigt. Die Kläger haben rechtzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Mit Beschluß vom 13. Januar 1989 hat es den auf Wiedereinsetzung gerichteten Antrag zurückgewiesen. Gegen den genannten Beschluß richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Kläger.

2. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs und der Beschwerde haben die Kläger unter Glaubhaftmachung im wesentlichen vorgetragen:

Das Empfangsbekenntnis mit Datum vom 14. Oktober 1988 sei Rechtsanwalt Dr. M. an diesem Tage in der Unterschriftenmappe - ohne die zugestellten Schriftsätze - vorgelegt worden. Rechtsanwalt Dr. M. habe das Empfangsbekenntnis routinemäßig neben vielen anderen Schriftstücken unterschrieben. Die Schriftsätze würden anschließend in der Kanzlei mit der Akte vorgelegt, was auch im Streitfall geschehen sei. Die Bürovorsteherin habe jedoch den Aufnahmeschriftsatz nicht als gesonderten Schriftsatz bemerkt, da er an die Berufungsbegründungsschrift angeheftet gewesen sei. Sie habe daher in dieser Sache auch keine Frist notiert.

II.

Bei dieser Sachlage erweist sich die sofortige Beschwerde als unbegründet.

Gemäß §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO darf den Klägern nur dann Wiedereinsetzung gewährt werden, wenn den Prozeßbevollmächtigten an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist kein Verschulden trifft. Daran fehlt es hier.

1. Die Zustellung der gegnerischen Schriftsätze ist hier gemäß § 212 a ZPO bewirkt worden. Diese Art der Zustellung verlangt eine persönliche Mitwirkung des Rechtsanwalts. Die Zustellung ist erst dann vollzogen, wenn der Anwalt persönlich von dem Eingang des Schriftstücks Kenntnis genommen hat. Außerdem hat der Anwalt den Zugang durch ein mit Datum und Unterschrift versehenes Empfangsbekenntnis zu bescheinigen. Dieses Empfangsbekenntnis dient nicht nur dem Nachweis der Zustellung, sondern ist, wie der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung betont hat, eine unverzichtbare Wirksamkeitsvoraussetzung für die Zustellung (BGHZ 30, 299, 303 ff; 35, 236, 237; 57, 160, 162 ff; BGH NJW 1987, 2679, 2680; Urteile vom 14. Dezember 1976 - VI ZR 56/76 = VersR 1977, 424 und vom 25. Mai 1987 - II ZR 297/86 = LM ZPO § 516 Nr. 24 = WM 1987, 1234; Beschluß vom 12. Juni 1986 - IX ZB 39/86 = LM ZPO § 212 a Nr. 17 = VersR 1986, 1102, 1103, jeweils m.w.N.). Voraussetzung einer wirksamen Zustellung an einen Anwalt im vereinfachten Verfahren ist dessen Empfangsbereitschaft (BGHZ 14, 342, 345; 30, 335, 336). Der Beginn einer durch

die Zustellung in Lauf gesetzten Frist ergibt sich daher erst aufgrund des gesamten Zustellungsvorganges. Diese Sachlage erfordert von dem mitwirkenden Rechtsanwalt eine besondere Sorgfalt (BGH NJW 1969, 1297; 1980, 1846, 1848 m.w.N.). Das gilt hier schon deshalb, weil das Empfangsbekenntnis u.a. eine Aufnahmeschrift gemäß § 250 ZPO umfaßte, so daß die zwangsläufig anzustellenden Erwägungen - auch hinsichtlich des Fristablaufs - nicht mehr im Bereich einfacher Tätigkeit lagen.

2. Rechtsanwalt Dr. M. war daher gehalten, selbst zu prüfen, ob das ihm zur Unterschrift vorgelegte Empfangsbekenntnis die beigefügten Schriftstücke betraf, deren Zustellung bewirkt werden sollte. Er mußte also Aktenzeichen und Datum der zuzustellenden Schriftstücke mit den Angaben des Empfangsbekenntnisses vergleichen (s. dazu BGH, Beschluß vom 15. Juni 1978 - III ZB 8/78 = VersR 1978, 943, 944). Ein Rechtsanwalt genügt in einem solchen Fall der ihm hinsichtlich der Fristwahrung obliegenden Sorgfaltspflicht nicht, wenn er das Empfangsbekenntnis unterzeichnet, ohne die darin genannten Schriftstücke durchgesehen zu haben. Denn wenn er eine solche Durchsicht unterläßt, kann er im Falle einer Aufnahmeschrift nicht feststellen, ob der von ihm förmlich bestätigte Empfang als Zustellung wirkt, durch die Fristen in Lauf gesetzt werden können. Ein Anwalt, der eine möglicherweise fristschaffende Zustellung annimmt und bescheinigt, handelt jedenfalls dann schuldhaft, wenn er sich nicht in einem wie hier erkennbar außerhalb der üblichen Routine liegenden Fall einer Aufnahmeschrift selbst davon überzeugt, ob die in dem Empfangsbekenntnis angegebenen Urkunden tatsächlich beiliegen.

Im Hinblick auf die Bedeutung einer Fristversäumung muß der Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter nämlich mit der nach Lage des Falles gebotenen und ihm zuzumutenden Sorgfalt sicherstellen, daß Fristen nicht infolge einer Arbeitsverlagerung versäumt werden. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger mußte sich hier jedenfalls bei Unterzeichnung und Weitergabe des Empfangsbekenntnisses angesichts der Umstände davon überzeugen, daß die zugestellten Schriftstücke überhaupt "erfaßt" waren. Die Gefahr, daß ein Schriftstück übersehen wird, ist erfahrungsgemäß besonders dann groß, wenn - wie es im Streitfall für Rechtsanwalt Dr. M. ohne weiteres zu erkennen war - mit einem Empfangsbekenntnis zwei Schriftstücke zugestellt werden. Hätte Rechtsanwalt Dr. M. bei Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses - oder auch später bei der Vorlage der Schriftstücke - die Anlagen pflichtgemäß durchgesehen, hätte ihm auffallen müssen, daß die Aufnahmeschrift nicht mit dem Eingangsstempel der Kanzlei versehen und daher möglicherweise nicht eigens erfaßt war. Dann hätte er der Gefahr der Fristversäumung wirksam begegnen können.

III.

Die sofortige Beschwerde der Kläger ist nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Bliesener

Obenhaus

Quack

Haß