

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 151/76

URTEIL

Verkündet am
12. Mai 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bausolierers Rudolf S [REDACTED],
H [REDACTED] straße [REDACTED], G [REDACTED]

Klägers, Widerbeklagten,
Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Wilhelm S a [REDACTED], O [REDACTED] straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger,
Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Justizrat [REDACTED],
[REDACTED] und Dr. [REDACTED] in
K [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Zwischenurteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 28. Juli 1976 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat gegen das am 16. Mai 1976 zugestellte Urteil des Landgerichts am 4. Mai 1976 Berufung eingelegt und gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung - nach mündlicher Verhandlung durch Urteil - abgelehnt. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Wiedereinsetzungsantrag weiter.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist in entsprechender Anwendung von § 547 ZPO zulässig (vgl. auch BGHZ 47, 289). Sie hat aber keinen Erfolg.

1. Der Kläger hat vorgetragen und glaubhaft gemacht:

Sein Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt R. [REDACTED] habe, als er das Empfangsbekenntnis über die Urteilszustellung vom Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erhalten habe, den Bürovorsteher We. [REDACTED] telefonisch angewiesen, die Berufungsfrist (nebst Vorfrist) im Fristenkalender einzutragen. Über diese Anweisung habe er, Rechtsanwalt R. [REDACTED], am 31. März 1976 in den Handakten einen Vermerk gemacht. Der Bürovorsteher, der sich seit mehreren Jahren auch bei der Bearbeitung von Fristensachen als zuverlässig erwiesen habe und regelmäßig überwacht worden sei, habe es aus nicht mehr aufklärbaren Gründen unterlassen, die Fristen im Kalender einzutragen und - allgemeiner Weisung entsprechend - darüber einen Erledigungsvermerk in den Akten zu machen.

Der Kläger meint, es sei ohne Bedeutung, daß Rechtsanwalt R. [REDACTED] am 9. April 1976 einen Schriftsatz über einen Antrag auf Urteilsergänzung gefertigt und dabei angegeben habe, das Urteil sei ihm noch nicht zugestellt worden.

2. Nach diesem Sachverhalt hat das Berufungsgericht zu Recht die Wiedereinsetzung abgelehnt.



Dabei kann dahinstehen, ob die telefonische Anweisung an den Bürovorsteher, die Berufungsfrist im Kalender einzutragen, und die allgemeine Weisung, über diese Eintragung einen Erledigungsvermerk in den Handakten zu machen, unzureichend wären und einen vermeidbaren Organisationsmangel darstellen würden, wie das Berufungsgericht meint. Jedenfalls hatte sich Rechtsanwalt Reichelt hier durch seinen Aktenvermerk vom 31. März 1976 eine gewisse Kontrollmöglichkeit geschaffen. Das war entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht ohne Belang. Denn Rechtsanwalt R. [REDACTED] hat nicht etwa nur vermerkt, daß er irgendein Ferngespräch mit dem Bürovorsteher gehabt habe. Vielmehr ergibt sich aus dem Vermerk, daß Rechtsanwalt Reichelt am 31. März 1976 die "Berufungsfrist an Herrn W. durchgegeben" hat. Dadurch hat Rechtsanwalt R. [REDACTED] selbst in den Akten festgehalten, daß in dieser Sache das Urteil zugestellt war, die Berufungsfrist lief und der Bürovorsteher die Frist notieren sollte. Bei späterer Vorlage hatte er damit die Möglichkeit, anhand eines angebrachten oder fehlenden Erledigungsvermerks zu prüfen, ob die Frist auch tatsächlich eingetragen war.

Ein von dem Kläger zu vertretendes Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten (§ 232 Abs. 2 ZPO), das die Wiedereinsetzung ausschließt, ist hier darin zu sehen, daß Rechtsanwalt R. [REDACTED] bei Fertigung des Antrags auf Urteilsergänzung vom 9. April 1976 auf seinen eigenen Vermerk vom 31. März 1976 nicht geachtet hat. Das ergibt sich deutlich aus seiner Erklärung in dem Antrag, das Urteil sei ihm noch nicht zugestellt worden. Bei dieser Antragstellung war er gehalten, zu prüfen, ob und wann das

Urteil zugestellt war. Hätte er dies getan, wären ihm sein Vermerk und der Umstand aufgefallen, daß ein Erledigungshinweis des Bürovorstehers über die Eintragung der Berufungsfrist fehlte. Der Ansicht der Revision, daß der Ergänzungsantrag kein Anlaß gewesen sei, die Eintragung der Berufungsfrist zu prüfen, kann nicht gefolgt werden. Rechtsanwalt Reichelt hätte bei Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt im Rahmen der notwendigen Feststellung der Urteilszustellung das Versehen seines Bürovorstehers bemerken und damit die Versäumung der Berufungsfrist vermeiden können und müssen.

3. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Bliesener