

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 152/66

**URTEIL**

**Verkündet am**

27. Juni 1968  
Horn,  
Justizhauptsekretär  
**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Architekten Siegfried P [REDACTED],  
W [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Ludwig Z [REDACTED],  
W [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 29. Juli 1966 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 1.858,04 DM verurteilt. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat das Urteil in abgekürzter Form dem des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. K., am 14. November 1965 zugestellt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte am 20. Dezember 1965 Berufung eingelegt. Mit einer am 10. Januar 1966 bei Gericht eingegangenen Schrift hat er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs-

- 3 -

frist nachgesucht. Er hat geltend gemacht, die Fristversäumung sei auf eine schwere Erkrankung des Rechtsanwalts Dr. F. zurückzuführen.

Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Zurückverweisung unter Gewährung der Wiedereinsetzung. Die Klägerin ist im 3. Rechtszuge nicht vertreten gewesen. Der Beklagte hat den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

#### Entscheidungsgründe:

Dem Antrage des Beklagten ist nicht stattzugeben, weil sein Vorbringen nicht geeignet ist, die Wiedereinsetzung zu rechtfertigen.

#### I.

Das Landgericht hat der Klägerin eine vollständige Ausfertigung des Urteils erteilt. Hiervon hat sie eine Ablichtung ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe gefertigt; diese haben ihre Prozeßbevollmächtigten beglaubigt und sie dem Rechtsanwalt Dr. F. zum Zwecke der Zustellung übersandt, der sie behalten und das vollständige Urteil mit seinem unter dem 14. November 1965 ausgestellten Empfangsbekenntnis zurückgegeben hat.

Eine solche Art der Zustellung war zulässig. Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht ist es nicht zu beanstanden, wenn die abgekürzte beglaubigte Abschrift der Urteilsausfertigung von der Partei an Hand



einer vom Gericht erteilten vollständigen Ausfertigung hergestellt und zur Zustellung verwandt wird (RGZ 101, 253; BGH LM § 233 ZPO Nr. 37 - Anhang - und § 317 ZPO Nr. 8).

## II.

Das Oberlandesgericht hält den Wiedereinsetzungsantrag für verspätet. Es meint, Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] hätte bereits am 17. Dezember 1965, als er den Auftrag zur Berufungseinlegung erteilt habe, erkennen müssen, daß die Frist möglicherweise verstrichen war. Deswegen hätte er sofort fernmündlich oder schriftlich bei den Gegenanwälten anfragen müssen. Spätestens seit dem 18. oder 19. Dezember 1965 sei seine Unkenntnis von dem Fristablauf nicht mehr unverschuldet gewesen. Die für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrags laufende zweiwöchige Frist des § 234 ZPO sei somit am 10. Januar 1966 verstrichen gewesen.

Dem ist zuzustimmen.

1. Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] hat auf seinem Auftragschreiben an den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten von 17. Dezember 1966 handschriftlich vermerkt, das Urteil solle schon am 14. November 1965 zugestellt worden sein.

Es kann dahinstehen, ob ihn nicht bereits diese von ihm erkannte Möglichkeit hätte veranlassen müssen, alsbald für die Einreichung des Wiedereinsetzungsantrags zu sorgen. Jedenfalls hat das Oberlandesgericht recht, wenn es von ihm eine sofortige Rückfrage bei den Gegenanwälten verlangt hat; das gilt um so mehr, als er die

abgekürzte beglaubigte Abschrift der Urteilsausfertigung mit der Zustellungsbescheinigung vom 13. November 1965 bei seinen Akten hatte (Schriftsatz vom 12. Juli 1966).

Dem Berufungsgericht ist ebenfalls darin zu folgen, daß er bei einer solchen Rückfrage spätestens am 18. oder 19. Dezember 1965 hinreichende Gewißheit über die Zustellung erreicht hätte. Von da ab lief die Frist des § 234 ZPO, weil seine Unkenntnis nunmehr in keinem Falle mehr unverschuldet war (u. a. BGHZ 4, 389, 396; BGH III § 232 ZPO Nr. 27 - Anh. -). Diese Frist war am 10. Januar 1966 verstrichen.

2. Der Senat ist ebenso wie das Oberlandesgericht davon überzeugt, daß Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] ein Verschulden trifft.

Er hat zwar verschiedene ärztliche Zeugnisse eingereicht, aus denen sich ergibt, daß er herzkrank war und ist, und daß er sich am 10. Januar 1966 in eine Klinik begeben mußte. Rückblickend ist ihm auch bescheinigt worden, daß er bereits im November 1965 arbeitsunfähig gewesen sei.

Das genügt aber nicht, ihn von jeder Verantwortung zu entbinden. Er hat die Praxis nach seinen eigenen Angaben bis mindestens Ende Dezember 1965 weiter versorgt, in einer anderen Sache desselben Klienten rechtzeitig und ordnungsmäßig den Auftrag zur Berufungseinlegung gegeben und mit ihm Rücksprache genommen. Unter diesen Umständen fehlt es an einem hinreichenden Anhalt für die Annahme, daß er nicht in der Lage gewesen wäre, die

Überlegungen anzustellen, die wenigstens eine Wahrung der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO gewährleistet hätten. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß es sich um einfache, jeden Rechtsanwalt geläufige Dinge gehandelt hat.

3. Aber auch wenn man es nur auf das Verhalten des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED], abstellt, ist die Frist des § 234 ZPO nicht eingehalten worden.

Er hat nach seinen Angaben den Auftrag mit dem handschriftlichen Vermerk des Rechtsanwalts Dr. F. [REDACTED] am 20. Dezember 1965 erhalten. Der Hinweis auf eine möglicherweise schon am 14. November 1965 erfolgte Zustellung hätte ihn veranlassen müssen, sich bei den Gegenanwälten sofort telefonisch zu erkundigen; die von ihm behauptete, wohl schriftliche Anfrage, die erst am 27. Dezember 1965 beantwortet worden ist, genügt bei der Eilbedürftigkeit der Sache keinesfalls.

Es ist danach mangels anderweitigen Vortrags des Beklagten davon auszugehen, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] bei telefonischer Anfrage spätestens am 21. Dezember 1965 das richtige Zustellungsdatum mit hinreichender Sicherheit erfahren hätte.

Daß diese Auskunft vielleicht ebensowenig bestimmt gewesen wäre, wie die schriftliche vom 27. Dezember 1965 ("u. E. der 14. 11. 1965"), ist in diesem Zusammenhange unerheblich. Denn auch die vom Gegenanwalt bestätigte Möglichkeit einer Zustellung am 14. November 1965 hätte ihm in Verbindung mit dem gleichlautenden handschrift-

lichen Vermerk auf dem Auftragsschreiben am 21. oder 22. Dezember 1965 die naheliegende Annahme aufdrängen müssen, daß die Frist versäumt war. Von da ab lief also die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO, selbst wenn man es nur auf seine Person abstellt (vgl. die zu 1. erwähnten Nachweise).

### III.

Unter diesen Umständen kommt es nicht mehr darauf an, ob auch ein Verschulden des Rechtsanwalts Dr. F. [REDACTED] an der Versäumung der Berufungsfrist anzunehmen ist.

Die Revision ist daher mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Meyer

Vogt

Bundesrichter Dr. Finke hat seinen Urlaub angetreten und ist verhindert zu unterschreiben

Glanzmann