

BUNDESGERICHTSHOF 2070 065

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 259/64

URTEIL

Verkündet am

1. Juni 1967,
Horn,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Architekten Willi H. W [REDACTED], F [REDACTED],
F [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

den Textilingenieur Heinz G [REDACTED], S [REDACTED]-B [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 1. Juli 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat gegen den Beklagten auf Zahlung von Architektengebühren in Höhe von 3.822,-- DM nebst Zinsen geklagt. Das Landgericht hat durch Urteil vom 27. November 1962 die Klage abgewiesen. Das Urteil wurde von Anwalt zu Anwalt am 12. Februar 1963 zugestellt.

Am 12. März 1964 hat der Kläger Berufung eingelegt und zugleich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht.

Er hat vorgetragen:

Sein erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter habe seinem Korrespondenzanwalt Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] mit Schreiben vom 11. Februar 1963 das Urteil des Landgerichts übersandt mit dem Bemerkten, dieses sei von der Gegenseite noch nicht zugestellt. Einen handschriftlichen Zusatz auf dem Schreiben, daß das Urteil soeben - am 12. Februar 1963 - zugestellt worden sei, habe die langjährige und sonst immer zuverlässig arbeitende Büroangestellte des Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] Frau K. [REDACTED] übersehen und deshalb diesem das Schreiben nicht vorgelegt. Als er - der Kläger - kurz darauf den Rechtsanwalt zu einer Rücksprache aufgesucht hatte, habe die Unterredung wegen eines plötzlich gemeldeten Unfalls in der Familie des Anwalts vorzeitig abgebrochen werden müssen. Deshalb habe dieser auch bei der Gelegenheit keinen Einblick in die Handakten, in denen sich das Schreiben vom 11. Februar 1963 befunden habe, genommen. Einige Zeit später habe er - der Kläger - dem Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] telefonisch mitgeteilt, daß gegen ihn aus einem Kostenfestsetzungsbeschuß vollstreckt werde. Dieser habe daraufhin den Gegenanwalt angerufen und von ihm den Bescheid erhalten, das Urteil sei schon rechtskräftig geworden. Frau K. [REDACTED] habe ihm aber erklärt, das müsse ein Irrtum sein, das Urteil sei noch nicht zugestellt. Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] habe darauf geäußert, die Sache mit dem Kostenfestsetzungsbeschuß könne auf sich beruhen; er sei dabei davon ausgegangen, die Akten würden ihm nach Zustellung des Urteils wieder vorgelegt werden. Die Versäumung der Frist sei dann erst am 28. Februar 1964, als ein Schreiben in der Sache eingegangen sei, entdeckt worden.

Das Oberlandesgericht hat nach abgesonderter mündlicher Verhandlung über das Wiedereinsetzungsgesuch dieses



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

als unbegründet zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Kläger, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und seinem Wiedereinsetzungsgesuch zu entsprechen. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zwar zulässig (§ 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, Urteil des erkennenden Senats vom 20. März 1967 - VII ZR 296/64 -, das zum Abdruck in der Entscheidungssammlung bestimmt ist). Sie hat aber keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat zwar zugunsten des Klägers unterstellt, daß die Nichtbeachtung der Zustellungsmitteilung in dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 11./12. Februar 1963 ein erstmaliges Versehen einer sonst zuverlässigen Bürokräft dargestellt habe. Es hält aber das Wiedereinsetzungsgesuch gleichwohl nicht für gerechtfertigt, weil der Kläger nicht behauptet und glaubhaft gemacht habe, daß Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] wenigstens für die Wahrung der Fünfmonatsfrist des § 516 ZPO Vorsorge getroffen habe, die am 28. April 1963 zu laufen begonnen hätte.

Eines Eingehens darauf und auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bedarf es nicht, weil das angefochtene Urteil jedenfalls von der weiteren ihm gegebenen Begründung getragen wird.

1. Das landgerichtliche Urteil war am 12. Februar 1963 zugestellt worden, also mit Ablauf des 12. März 1963 rechtskräftig geworden. Nach der übereinstimmenden Darstellung

beider Parteien ist der Anruf des Klägers wegen der gegen ihn durchgeführten Zwangsvollstreckung und das Ferngespräch des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED] mit dem Gegenanwalt erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt. Nach der vom Kläger seinem Vortrag zugrundegelegten eidesstattlichen Versicherung der Frau K. [REDACTED] fand sein Anruf erst geraume Zeit nach seinem plötzlich abgebrochenen Besuch bei dem Anwalt Mitte März 1963 statt. Der Beklagte hat - vom Kläger nicht bestritten - eindeutig vorgetragen, dem Gerichtsvollzieher sei erst am 22. März 1963 Vollstreckungsauftrag erteilt worden.

Wenn man den Gedankengängen des Berufungsgerichts folgt, ist zu Gunsten des Klägers zu unterstellen, daß während des Laufes der Berufungsfrist dem Anwalt kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Versehen zur Last zu legen ist.

2. Das Verhalten der Prozeßbeteiligten nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ist nicht nach § 233, sondern nach § 234 ZPO zu beurteilen (RGZ 100, 268; BGHZ 27, 132, 135). Nach der zuletzt genannten Vorschrift muß die Wiedereinsetzung binnen einer zweiwöchigen Frist beantragt werden, die mit dem Tage beginnt, an dem das Hindernis behoben ist. Nach in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannter Auffassung ist das Hindernis - hier die Unkenntnis von der Zustellung des Urteils - als behoben anzusehen, wenn die Partei oder ihr Vertreter die Versäumung der Frist erkannt hat oder hätte erkennen müssen, wenn also die fortbestehende Unkenntnis nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann (BGHZ 4, 389, 396; LM Nr. 27 zu § 232 ZPO; LM Nr. 13 zu § 234 ZPO).

3. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich die angefochtene Entscheidung, auch wenn man mit dem vorer-

wähnten Urteil BGHZ 27, 132, 135 davon ausgeht, daß an das Verhalten der Partei bzw. ihres Vertreters nach Ablauf der Notfrist ein weniger strenger Maßstab anzulegen ist.

a) Das Berufungsgericht hat es mit Recht als unverständlich bezeichnet, daß der Korrespondenzanwalt des Klägers auf die Erklärung des Gegenanwalts hin, das Urteil sei bereits rechtskräftig geworden, sich ohne weiteres mit der Angabe seiner Angestellten begnügt hat, das müsse ein Irrtum sein, das Urteil sei noch gar nicht zugestellt. Er hätte unter diesen Umständen durch Einsicht in die Handakten oder Anfrage bei dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers klären müssen, ob und gegebenenfalls wann das Urteil zugestellt worden war.

b) Die Revision beruft sich ohne Erfolg darauf, der Anwalt habe sich auf die Angabe der zuverlässigen Bürokratie verlassen dürfen, das Berufungsgericht habe die an einen Anwalt zu stellenden Anforderungen überspannt. Der Äußerung der Angestellten stand hier die bestimmte Erklärung des Gegenanwalts entgegen, das Urteil sei schon rechtskräftig geworden. Der Anwalt durfte sich demgegenüber auch nicht mit der Annahme beruhigen, auf Grund des allgemein erteilten Auftrags zur Berufungseinlegung in allen vom Kläger geführten Prozessen hätte der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte sicher die Zustellung mitgeteilt und Auftrag zur Berufungseinlegung auch in der vorliegenden Sache gegeben. Der Korrespondenzanwalt des Klägers hätte, wenn er, wie es geboten gewesen wäre, die Handakten eingesehen hätte, bei Anwendung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt den handschriftlichen Zusatz auf dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten vom 11. Februar 1963 über die Zustellung des Urteils feststellen müssen. Selbst wenn er diesen nicht

entdeckt hätte, hätte er im Hinblick auf die ihm von dem Gegenanwalt gemachte Erklärung bei dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers anfragen müssen; er hätte die Möglichkeit in den Kreis seiner Erwägungen einbeziehen müssen, daß dieser ihm von der Zustellung des Urteils versehentlich keine Mitteilung gemacht und andererseits mangels eines besonderen Auftrags in der vorliegenden Sache noch keine Berufung habe einlegen lassen da sonst die Erklärung des Gegenanwalts unerklärlich war, das Urteil sei bereits rechtskräftig geworden.

c) Hiernach hat spätestens Ende März oder im April 1963 die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO zu laufen begonnen, weil die Unkenntnis von dem Fristablauf seit dieser Zeit keine unverschuldete mehr war. Das erst im März 1964 gestellte Wiedereinsetzungsgesuch ist also erst lange nach Ablauf dieser Frist gestellt worden und vom Berufungsgericht mit Recht als unbegründet zurückgewiesen worden.

Die Revision ist somit mit Kostenfolge aus
dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Meyer

Finke