

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

VII ZR 11/92

Verkündet am:
24. September 1992
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Lothar L [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], P [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den S [REDACTED] Gert L [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], P [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Prof. Quack, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Bezirksgerichts Chemnitz vom 15. November 1991 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten um restlichen Werklohn in Höhe von 59.715,78 DM.

Das Kreisgericht Plauen hat der Klage mit Urteil vom 26. Juni 1991, dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellt am 15. Juli 1991, stattgegeben. Der vom Beklagten zunächst zum Prozeßbevollmächtigten für das Berufungsverfahren bestellte Rechtsanwalt F. hat am 2. August 1991 Berufung eingelegt. Rechtsanwalt F. unterhält seine Kanzlei in Bad R. [REDACTED] und er hat in P. [REDACTED] ein Zweitbüro eingerichtet. Nachdem in der Berufungsverhandlung vom 30. September 1991 die mangelnde Postulationsfähigkeit dieses Rechtsanwalts gerügt worden war, bestellte der Beklagte auch noch die beim Bezirksgericht registrierte Rechtsanwältin G. zur Prozeßbevollmächtigten. Diese legte am 14. Oktober 1991 noch einmal Berufung ein und beantragte zugleich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist.

Das Bezirksgericht Chemnitz hat "die Berufungen" unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet durch Versäumnisurteil (vgl. BGHZ 37, 79, 81/82).

Die gemäß § 547 ZPO statthafte Revision ist nicht begründet.

I.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die durch Rechtsanwalt F. eingelegte Berufung unzulässig, weil dieser Rechtsanwalt zur Vertretung vor dem Bezirksgericht nicht befugt sei. Er sei beim Berufungsgericht nicht registriert und dementsprechend in den neuen Bundesländern nicht zugelassen.

2. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Es trifft zu, daß Rechtsanwalt F. beim Berufungsgericht nicht postulationsfähig ist. Nach dem Einigungsvertrag besteht vor dem Bezirksgericht Anwaltszwang. Zur Vertretung ist jeder Rechtsanwalt berechtigt, der in den neuen Bundesländern seine Kanzlei unterhält (Anl. I Kap. III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 5 b). Diese Voraussetzung erfüllt Rechtsanwalt F. mit seiner Kanzlei in Bad R. [REDACTED] und seinem Zweitbüro in P. [REDACTED] nicht. Damit ist die Postulationsfähigkeit nicht begründet, wie der Bundesgerichtshof

inzwischen wiederholt entschieden hat. Auf die vom Berufungsgericht für entscheidend gehaltene Registrierung beim Bezirksgericht kommt es insoweit nicht an (BGH Beschluß vom 20. März 1992 - V ZB 7/92 = NJW 1992, 1512, 1513, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt, m.w.N.; ebenso Senat Beschluß vom 14. Mai 1992 - VII ZB 12/91, nicht veröffentlicht, in Juris dokumentiert).

II.

1. Das Berufungsgericht hält die weitere Berufung vom 14. Oktober 1991 wegen Verspätung für unzulässig.

2. Auch das begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Es hätte allerdings keiner besonderen Verwerfung bedurft, weil es sich auch bei mehrfacher Einlegung derselben Berufung um ein einheitliches Rechtsmittel handelt. Die Revision beruft sich ohne Erfolg auf den Beginn der Berufungsfrist erst fünf Monate nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils (§ 516 zweite Alternative ZPO). Die Berufungsfrist hat bereits mit der Zustellung des vollständig abgefaßten Urteils (§ 516 erste Alternative ZPO) begonnen. Diese ist am 15. Juli 1991 an den Prozeßbevollmächtigten erster Instanz des Beklagten bewirkt worden.

Die von der Revision genannten Mängel des Zustellungsverfahrens sind teils nicht gegeben, teils unschädlich.

a) Unrichtig ist zunächst die Behauptung der Revision, die Person, welche die Sendung tatsächlich angenommen hat,

lasse sich aus der Zustellungsurkunde nicht feststellen, weil ihr Name auf der Urkunde unleserlich sei. Unter Ziffer 3.2 der Urkunde ist hierzu "U.K. [REDACTED]" vermerkt. Hierbei handelt es sich offensichtlich um Frau Ute K. [REDACTED], die ausweislich der Akten auch eine frühere Zustellung schon unbeanstandet entgegengenommen hat. Danach können die an die angebliche Unleserlichkeit knüpfenden Überlegungen der Revision auf sich beruhen.

b) Ferner trifft die Annahme nicht zu, es lasse sich nicht sicher erkennen, ob eine Ersatzzustellung vorgenommen worden ist. Die Urkunde gibt zweifelsfrei darüber Auskunft, daß die Sendung für "Rechtsanwalt W. [REDACTED] u. Koll., H. [REDACTED]-[REDACTED]straße [REDACTED], O-[REDACTED] P. [REDACTED]" bestimmt war und daß sie in dem Zweitbüro auch übergeben worden ist, jedoch nicht an einen der Rechtsanwälte, sondern an U.K. [REDACTED].

c) Ein Fehler besteht allerdings darin, daß in der Zustellungsurkunde die Stellung der entgegennehmenden Person nicht richtig wiedergegeben ist. Statt der Ziffer 2.2 ist die Ziffer 2.5 des Urkundenformulars angekreuzt. Ziffer 2.2 findet sich auf dem Vordruck in dem Abschnitt für die Zustellung unter anderem an einen Rechtsanwalt. Ziffer 2.5 gehört dagegen zum Abschnitt für die Zustellung an eine Behörde, Gesellschaft usw. Durch das drei Kästchen zu tief eingesetzte Kreuz ist U.K. [REDACTED] nicht als "Bediensteter" des Rechtsanwalts W. [REDACTED] bezeichnet, sondern der Vermerk verweist auf einen "Vertretungsberechtigten (gesetzlicher Vertreter/Vorsteher)". Ferner fehlt bei Ziffer 2.5 naturgemäß der bei Ziffer 2.2 vorgedruckte Hinweis, es sei an die tatsächlich entgegennehmende Person deshalb übergeben worden,

weil der "Empfänger ... selbst im Geschäftslokal nicht angetroffen" worden sei. Der Grund der Ersatzzustellung ist dadurch entgegen § 191 Nr. 4 ZPO nicht ausdrücklich angegeben.

Unter den gegebenen Umständen sind diese beiden Mängel jedoch unschädlich.

Es ist ein nur unwesentlicher, die Wirksamkeit der Zustellung nicht beeinträchtigender Mangel, daß das Vertretungsverhältnis zwischen U.K. [REDACTED] und Rechtsanwalt W. [REDACTED] fehlerhaft umschrieben ist. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß es nichts schadet, wenn in der Zustellungsurkunde als entgegennehmende Person ein Mitarbeiter einer Anwaltskanzlei vermerkt ist, während in Wirklichkeit ein anderer, ebenfalls befugter Mitarbeiter die Sendung entgegengenommen hat (RG Urteil vom 16. Juni 1930 - VIII 566/29 = JW 1930, 3310; BGH Beschluß vom 16. Februar 1987 - NotZ 18/86 = BGHR ZPO § 191 Nr. 4, Personenbezeichnung 1). Damit ist die gegebene Situation vergleichbar, daß die tatsächlich entgegennehmende und hierzu berechtigte Person richtig und nur deren Stellung im Büro unkorrekt wiedergegeben ist. Daß U.K. [REDACTED] bei Abwesenheit des Rechtsanwalts zur Entgegennahme befugt war, ist nicht in Zweifel gezogen worden.

Die fehlende ausdrückliche Angabe zum Grund der Ersatzzustellung hilft der Revision ebenfalls nicht weiter. Auch dieser Fehler stellt sich hier als nicht wesentlicher Mangel dar. Trotz der Unrichtigkeit der Zustellungsurkunde in diesem Punkt steht die Ordnungsmäßigkeit des Zustellungs-

herganges selbst außer Frage. Das ergibt sich zum Teil aus der Urkunde, im übrigen aus den Umständen, die gleichfalls heranzuziehen sind (so schon RGZ 109, 265, 267 f; Urteil vom 16. Juni 1930 aaO).

Der Fehler in der Urkunde beruht auf einem offenbaren Versehen. Es liegt auf der Hand, daß der Abschnitt über die Zustellung an eine Behörde, Gesellschaft usw. nicht gemeint sein kann und nur irrtümlich herangezogen worden ist. Andererseits ist offenkundig, daß die Ersatzperson in dem Abschnitt über die Zustellung an einen Rechtsanwalt hätte bezeichnet werden müssen. Das hätte dann automatisch zu der Angabe des dort vorgedruckten Grundes geführt. Dieser entspricht im Falle einer Zustellung an einen Rechtsanwalt für dessen Mandanten dem gewöhnlichen Ablauf: Bei der Postzustellung ist nicht der Rechtsanwalt persönlich, sondern einer seiner Mitarbeiter im allgemeinen Ansprechpartner des Zustellers. Insofern unterscheidet sich der Fall maßgeblich von der vom Bundesarbeitsgericht beurteilten Situation (vgl. BAG Urteil vom 22. Juni 1972 - 5 AZR 55/72 = Rpfleger 1972, 438). Im vorliegenden Fall ist lediglich ein Versehen in der Urkunde gegeben. Weitere Abweichungen vom Normalfall sind nicht erkennbar.

d) Unzutreffend ist der Vortrag der Revision, auf dem Umschlag der Sendung sei entgegen § 195 Abs. 2 Satz 2 ZPO der Tag der Zustellung nicht vermerkt. Neben den maschinenschriftlichen Angaben, vor allem dem Adressaten mit Anschrift, finden sich die aufgestempelten Vermerke "Postzustellungsauftrag" und "15. Juli 1991", also das Datum der Zustellung. Der Datumsstempel ist zwar nicht in das dafür

vorgedruckte Rechteck gesetzt worden, aber schräg darunter. Anhaltspunkte dafür, daß das etwas anderes als den Datumsvermerk über die Zustellung darstellen könnte, sind nicht ersichtlich.

III.

1. Das Berufungsgericht sieht im Zusammenhang mit der verspäteten Berufung vom 14. Oktober 1991 keinen Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Rechtsanwalt F. habe seine anwaltlichen Sorgfaltspflichten verletzt. Zwar könne davon ausgegangen werden, daß eine gewisse Zeit nach dem Beitritt am 3. Oktober 1990 besondere Übergangsschwierigkeiten bestanden hätten. Zunächst habe Unklarheit über die Postulationsfähigkeit auch ohne Verschulden bestehen können. Beinahe zehn Monate später sei aber eine solche Ausnahmesituation für einen Rechtsanwalt nicht mehr anzunehmen. Nach so langer Zeit könnten und müßten die Bestimmungen über die Postulationsfähigkeit in den neuen Bundesländern bekannt sein.

2. Diese Ansicht ist nicht zu beanstanden.

Die Auffassung der Revision, die Rechtslage sei so unsicher gewesen, daß Rechtsanwalt F. kein Verschulden treffe, ist nicht richtig. Es bestand nicht nur ausreichend Gelegenheit, sich mit der Rechtslage vertraut zu machen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt. Darüber hinaus erlaubte eine etwa beim Rechtsanwalt bestehende Ungewißheit, ob er vor dem zuständigen Gericht auftreten könne,

nicht, kurzerhand tätig zu werden in der Erwartung, die Rechtsfrage werde schon in dem von ihm gewünschten Sinne beantwortet werden. Vielmehr hätte sich Rechtsanwalt F. von vornherein und nicht erst nach Fristablauf der Mitwirkung eines zweifelsfrei postulationsfähigen Kollegen versichern müssen.

Lang

Quack

Haß

Hausmann

Wiebel