

BUNDESGERICHTSHOF

VI 2B 9/86

BESCHLUSS

In Sachen

des Herrn Klaus W [REDACTED], O [REDACTED] Straße 30,
W [REDACTED],

Beklagten und
Beschwerdeführers,

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

g e g e n

1. Frau Ilse E [REDACTED] geborene L [REDACTED]
2. Fräulein Christiane E [REDACTED],
3. Herrn Ulrich E [REDACTED],
4. Herrn Andreas E [REDACTED],
sämtlich wohnhaft
K [REDACTED] - A [REDACTED] - Straße 19, W [REDACTED],

Kläger und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen,
Dr. Kullmann, Bischoff und Dr. Schmitz

am 2. Dezember 1986
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen
den Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Düsseldorf vom 21. Mai 1986 wird auf
seine Kosten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 9.732 DM

G r ü n d e

Am 26. November 1985 erging ein teilweise der Klage
stattgebendes Urteil des Landgerichts. Den Prozeßbevoll-
mächtigten des Beklagten wurde am 29. November 1985 eine
Ausfertigung des Urteils gegen Empfangsbekenntnis zuge-
stellt. Entsprechend einer am Landgericht bestehenden
Übung erhielten die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am
4. Dezember 1985 eine weitere Urteilsausfertigung formlos
übersandt, auf der sich eine Bescheinigung über die
Zustellung an die Kläger gemäß § 213 a ZPO befand. Wie der
Beklagte glaubhaft gemacht hat, händigte ihm sein damaliger
Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt W., bei einer Be-
sprechung am 5. Dezember 1985 versehentlich die am

- 3 -

29. November 1985 zugestellte Urteilsausfertigung aus, die mit einem Eingangsstempel und dem Vermerk "EB" versehen war. Die weitere Ausfertigung mit dem Eingangsstempel vom 4. Dezember 1985 verblieb bei den Handakten des Rechtsanwalts. Mit Schreiben vom 19. Dezember 1985 beauftragte dieser den zweitinstanzlichen Bevollmächtigten des Beklagten mit der Berufungseinlegung und teilte ihm mit, das Urteil sei am 4. Dezember 1985 zugestellt worden. In der Annahme, daß die Berufungsfrist nicht vor dem 4. Januar 1986 ablief, legte dieser am 2. Januar 1986 Berufung ein.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen und eine vom Beklagten beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist abgelehnt.

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Beklagten hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß die Versäumung der Berufungsfrist auf einem Verschulden des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten beruht, welches dieser sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß. Ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten ist bereits darin zu sehen, daß er das Datum der Urteilszustellung nicht deutlich genug in den Handakten vermerkt hat oder zumindest dafür gesorgt hat, daß dies geschieht. Bei einer Urteilszustellung nach § 212 a ZPO, wie sie hier vorgenommen ist, gehört es zu den Sorgfaltspflichten des Anwalts, den Tag des Urteilszugangs sogleich in den Hand-



akten zu vermerken oder durch besondere Anordnung für einen solchen Vermerk zu sorgen (BGH Urteil vom 23. Januar 1974 - IV ZR 152/73 - VersR 1974, 749; Beschluß vom 18. November 1982 - VII ZB 24/82 - VersR 1983, 185; Senatsbeschluß vom 22. März 1983 - VI ZR 283/82 - VersR 1983, 559, 560, jeweils m.w.N.). Der Eingangsstempel auf dem zugestellten Schriftstück kann einen solchen Vermerk nicht ersetzen (BGH, Beschluß vom 9. Dezember 1981 - IVa ZB 11/81 - VersR 1982, 244, 245). Im vorliegenden Fall reichte auch die Hinzufügung der Buchstaben "EB" bei dem Eingangsstempel der zugestellten Ausfertigung nicht aus. Da der Prozeßbevollmächtigte wußte, daß nach der Übung des Landgerichts W. kurz hintereinander zwei Urteilsausfertigungen zu seinen Handakten gelangten, mußte er den Tag der Urteilszustellung durch einen besonderen Vermerk in den Handakten so deutlich festhalten, daß Mißverständnisse aufgrund der unterschiedlichen Zugangsdaten der beiden Urteilsausfertigungen von vornherein ausgeschlossen waren.

Ein weiteres Verschulden von Rechtsanwalt W. liegt, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, darin, daß er beim Diktat des Auftrags zur Berufungseinlegung am 19. Dezember 1985 den Tag der Urteilszustellung der zweiten, in den Handakten verbliebenen Urteilsausfertigung entnommen hat. Hier hätte ihm auffallen müssen, daß der Eingangsstempel dieser Ausfertigung nicht den Zusatz "EB" trug. Daraus mußte er entnehmen, daß diese Ausfertigung nicht die förmlich zugestellte, sondern die nachträglich formlos übersandte Urteilsausfertigung war.

Entgegen der Auffassung des Beklagten war das Verschulden seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ursächlich für die Versäumung der Berufungsfrist. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß die Bürovorsteherin von Rechtsanwalt W. es entgegen der ständigen Übung im Büro des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten versehentlich unterlassen hat, am letzten Tag der - zutreffend - im Fristenkalender eingetragenen Berufungsfrist bei dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten anzurufen, um sich zu vergewissern, ob die Berufung eingelegt worden war. Ohne das Verschulden von Rechtsanwalt W. wäre die Berufung trotz des fehlenden Kontrollanrufs rechtzeitig eingelegt worden.

Das Verschulden einer Partei oder eines Parteivertreters schließt eine Wiedereinsetzung allerdings trotz fortbestehender Ursächlichkeit dann nicht aus, wenn die Partei alle erforderlichen Schritte unternommen hat, die bei einem normalen Ablauf der Dinge mit Sicherheit dazu führen würden, daß die Frist gewahrt werden kann (BGH Beschluß vom 28. November 1957 - IV ZB 197/57 - VersR 1958, 62; vom 29. Mai 1974 - IV ZB 6/74 - VersR 1974, 1001, 1002). Wird die Frist dann infolge eines weiteren Versäumnisses, das die Partei nicht zu vertreten hat, trotzdem versäumt, so kann eine Wiedereinsetzung zu gewähren sein. So liegt der vorliegende Fall aber nicht. Der der Bürovorsteherin obliegende Kontrollanruf war nicht geeignet, die Folgen des Versäumnisses von Rechtsanwalt W. mit Sicherheit zu verhindern. Wenn die Bürovorsteherin am 30. Dezember 1985, dem letzten Tag der Berufungsfrist, bei dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten angerufen hätte, dann lag es nahe, daß dieser auf das Auftragsschreiben vom 19. Dezember 1985

verwiesen hätte, wonach das Urteil am 4. Dezember 1985 zugestellt worden ist. Hätte die Bürovorsteherin daraufhin in den Handakten von Rechtsanwalt W. nachgesehen, so hätte sie dort lediglich in der Durchschrift des Schreibens vom 19. Dezember 1985 Angaben über die Urteilszustellung gefunden und wäre somit wiederum auf die vermeintliche Zustellung am 4. Dezember 1985 verwiesen worden. Weitere Anhaltspunkte über den Zeitpunkt der Zustellung waren den Handakten nicht zu entnehmen. Denn auch die am 4. Dezember 1985 zugesandte Ausfertigung des Urteils, bei deren Eingangsstempel nicht der Zusatz "EB" stand, befand sich am 30. Dezember 1985 nicht mehr bei den Handakten (s. eidesstattliche Erklärung von Rechtsanwalt H. vom 27.2.1986 zu 3. und 6., Bl. 140, 141 GA).

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Bischoff

Dr. Schmitz