

VI ZR 131/62

Verkündet am
9. April 1963
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter d. Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter P [REDACTED], H [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann August D [REDACTED], H [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. April 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter
Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Pfretzschner
für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Celle vom 29. März
1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen eines Verkehrsunfalls vom 26. März 1954 nimmt der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Nachdem das Landgericht in Hildesheim durch Urteil vom 23. Juni 1960 und auf die Berufung des Klägers das Oberlandesgericht in Celle durch Urteil vom 19. Dezember 1960 zunächst über den Grund der Zahlungsansprüche entschieden hatten, dem Kläger vom Oberlandesgericht auch bereits ein Teilbetrag von 150.- DM nebst Zinsen zugesprochen worden war, hat das Landgericht dem Kläger sodann durch Urteil vom 29. Juni 1961 2.341.08 DM nebst Zinsen zuerkannt, die Klage im übrigen aber abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung weiterer 43.376.- DM nebst 4% Zinsen seit dem 8. Januar 1959 zu verurteilen und festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm vorbehaltlich des Rechtsübergangs auf Träger der Sozialversicherung 90% allen weiteren Schadens zu ersetzen, der ihm aus dem Kraftfahrzeugunfall vom 26. März 1954 entsteht.

Die Berufungsschrift ist beim Oberlandesgericht am 14. August 1961, einem Montag, eingereicht worden. Der Kläger hat behauptet, das landgerichtliche Urteil sei seinem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt H. [REDACTED] trotz seines Empfangsbekenntnisses mit dem Datum des 12. Juli 1961 nicht vor dem 13. Juli 1961 von dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellt worden. Hilfsweise hat er beantragt, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Das Berufungsgericht hat über die Zustellung des landgerichtlichen Urteils Beweis erhoben und als erwiesen angesehen, daß dem Rechtsanwalt H. [REDACTED] das Urteil des Landgerichts am 12. Juli 1961 von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden ist. Es hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen.

- 3 -

Mit der Revision beantragt der Kläger, dieses Urteil aufzuheben, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren und die Berufung für zulässig zu erklären, hilfsweise, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des ihm zugrundeliegenden Verfahrens den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Mit der eingehend begründeten Würdigung, die das Berufungsgericht dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat zuteil werden lassen, ist davon auszugehen, daß dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers Rechtsanwalt H. das erstinstanzliche Urteil von dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten am 12. Juli 1961 zugestellt worden ist. Dies wird von dem Kläger auch nicht mehr in Zweifel gezogen.

Die Frist zur Einlegung der Berufung lief hiernach bis zum 12. August 1961. Die am 14. August 1961 eingelegte Berufung war daher verspätet.

Zur Versäumung der Berufungsfrist ist es auf folgende Weise gekommen:

Ohne über den Lauf der Berufungsfrist von seinem Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt H. unterrichtet worden zu sein, erteilte der Kläger dies mit einem Schreiben, das Rechtsanwalt H. am 11. August 1961 erhielt, den Auftrag, gegen das Urteil des Landgerichts Berufung einzulegen. Am gleichen Tage schrieb Rechtsanwalt H. darauf an Rechtsanwalt Dr. Ho. in C.,



der den Kläger bereits in dem vorangegangenen Verfahren über den Grund der Zahlungsansprüche vor dem Berufungsgericht vertreten hatte: "In der Sache P [REDACTED] gegen D [REDACTED] bittet mein Mandant Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 29. Juni 1961 4 O 256/58 einzulegen. Weitere Informationen werde ich Ihnen demnächst fñhlein." Das Schreiben ging am 12. August 1961 im Büro des Rechtsanwalts Dr. Ho [REDACTED] ein. Da Rechtsanwalt Dr. Ho [REDACTED] auf Urlaub war, legte die Büroangestellte S [REDACTED] nach dem Inhalt ihrer vom Kläger vorgelegten eidesstattlichen Versicherung das Schreiben seinem Sozjus Rechtsanwalt M [REDACTED]-E [REDACTED] mit dem Bemerkun vor, das Schreiben beziehe sich offenbar auf die bereits abgelegten Vorgänge des früheren Berufungsverfahrens. Wie der Kläger behauptet hat, hatten die Bürokräfte zunächst die abgelegten Handakten des früheren Verfahrens aus dem Aktenarchiv heraussuchen wollen, um aus ihnen die für die Fertigung der Berufungsschrift erforderlichen, in dem Schreiben vom 11. August 1961 nicht verzeichneten Einzelangaben über die Parteien zu entnehmen. Hierzu hatte sich jedoch wegen des Andrangs der Arbeit an jenem Sonnabendvormittag keine Gelegenheit mehr gefunden. Die Büroangestellte S [REDACTED] wurde nach ihrer eidesstattlichen Versicherung von Rechtsanwalt M [REDACTED]-E [REDACTED] beauftragt, sofort bei Rechtsanwalt H [REDACTED] fernmündlich anzufragen, wie das genaue Rubrum des Urteils vom 29. Juni 1961 laute und wann das Urteil zugestellt worden sei. Sie kam dieser Anordnung nach, entnahm den Antworten des Rechtsanwalts H [REDACTED], daß das Urteil überhaupt noch nicht zugestellt sei, und berichtete dies dem Rechtsanwalt M [REDACTED]-E [REDACTED]. Dieser erklärte sich dann damit einverstanden, daß die abgelegten Handakten erst am folgendem Montag, am 14. August 1961, aus dem Aktenboden herausgesucht und aus ihnen die Einzelheiten über Name und Anschrift der Parteien für die anzufertigende Berufungsschrift festgestellt werden sollten. Der Kläger hat unter Vorlage eidesstattlicher Versicherungen des Rechtsanwalts H [REDACTED], seines Büroangestellten L [REDACTED] und des Lehrmädchens Ps [REDACTED] weiter behauptet, Rechtsanwalt H [REDACTED] habe bei dem Ferngespräch mit der Büroangestellten S [REDACTED] lediglich gesagt, bei seinen Handakten befinde sich nur eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils,

die noch nicht zugestellt sei. Um sicher zu gehen, habe Rechtsanwalt H. am 12. August 1961 noch bei dem erstinstanzlichen Gegenanwalt fernmündliche Nachfrage halten wollen, ihn aber wegen des Endes der Bürozeit nicht mehr erreicht, sondern erst am 14. August 1961 von ihm erfahren, daß das Urteil bereits zugestellt sei. Bei der Nachforschung habe sich dann die zugestellte abgekürzte beglaubigte Urteilsabschrift in einer bereits erledigten Akte über Vergleichsverhandlungen mit der Versicherungsgesellschaft des Beklagten vorgefunden. Infolge Büroversehens sei sie dorthin gelangt. Nach den Weisungen, die Rechtsanwalt H. seinem Büropersonal erteilt und deren Befolgung er durch Stichproben laufend überwacht habe, hätten ihm, nachdem das Urteil des Landgerichts zugestellt worden sei, die Handakten zur Aufnahme eines Vermerks über die Zustellung vorgelegt werden müssen. Das sei unterblieben. Der Bürogehilfe L. habe für den 12. August 1961 den Ablauf der Berufungsfrist und für den 31. Juli 1961 auch eine Vorfrist im Terminkalender notiert; nachdem am 11. August 1961 der Auftrag des Klägers zur Einlegung der Berufung eingegangen und an Rechtsanwalt Dr. H. weitergeleitet worden sei, habe das Lehrmädchen P. jedoch die Frist im Kalender gestrichen; tags darauf habe sie daher auch nicht auf den Fristablauf hingewiesen; der Bürogehilfe L. sei damals beurlaubt gewesen.

Das Berufungsgericht hat bei dieser Sachlage mit Recht angenommen, daß den Rechtsanwalt H. an der Versäumung der Berufungsfrist ein Verschulden trifft und daher dem Gesuch des Klägers, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, nicht stattgegeben werden kann.

Soweit das Berufungsgericht ein Verschulden darin erblickt hat, daß Rechtsanwalt H. den Kläger nicht über den Ablauf der Berufungsfrist unterrichtet hat, bleibt freilich offen, ob dieser Umstand für die Versäumung der Berufungsfrist ursächlich geworden ist. Das Berufungsgericht hat es zwar für sehr naheliegend gehalten, daß der Kläger den Auftrag, Berufung einzulegen, nicht erst am

11. August 1961, sondern schon früher erteilt hätte und daß es daher auch zu rechtzeitiger Einlegung der Berufung gekommen wäre, wenn ihn Rechtsanwalt H. beizeiten auf die Berufungsfrist hingewiesen hätte. Eine Partei ist jedoch berechtigt, Rechtsmittelfristen bis zum letzten Tage auszunutzen (BGHZ 2, 31, 33; 9, 118, 119) und die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, daß der Kläger den Auftrag zur Einlegung der Berufung doch auch dann erst am 11. August 1961 erteilt hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, daß die Frist nur bis zum 12. August 1961 lief. Als der Auftrag bei Rechtsanwalt H. einging, wäre es überdies noch durchaus möglich gewesen, die Berufung durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt fristgerecht einlegen zu lassen. Daß die Frist versäumt wurde, hat andere Ursachen gehabt.

Ursächlich war es zunächst, daß sich in den Handakten weder das zugestellte Urteil noch ein Vermerk über die Zustellung befand. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß dieser Mangel auf einem schuldhaften Versäumnis des Rechtsanwalts H. beruhte.

Als er die Zustellung, die nach § 212 a ZPO unter seiner persönlichen Mitwirkung vor sich ging, entgegennahm und die von ihm unterzeichnete Empfangsbescheinigung für den gegnerischen Anwalt herausgab, hätte er, da mit der Zustellung die Berufungsfrist in Lauf kam, unbedingt dafür sorgen müssen, daß die Tatsache und der Zeitpunkt der Zustellung in seinen Akten festgehalten wurde. Auch wenn er seinem Büropersonal allgemein die Anweisung erteilt hatte, daß ihm zugestellte Urteile mit den Handakten zur Aufnahme eines Vermerks über die Zustellung wieder vorzulegen seien, durfte er sich nicht damit begnügen, das Urteil mit der Empfangsbescheinigung in den allgemeinen Geschäftsbetrieb seines Büros zu geben. Er mußte vielmehr durch besondere Beauftragung eines zuverlässigen Angestellten sicherstellen, daß ihm das Urteil mit

den Handakten auch wirklich alsbald wieder vorgelegt wurde. Auch in einem gut eingerichteten Anwaltsbetrieb kann es immer einmal vorkommen, daß ein Schriftstück und selbst ein Urteil versehentlich in ein falsches Aktenstück gelangt. Gerade deshalb muß der Anwalt, der eine die Rechtsmittelfrist in Lauf setzende Urteilszustellung entgegengenommen hat, durch besondere Anordnung zuverlässige Vorsorge dafür treffen, daß ihm die Handakten mit dem Urteil sogleich vorgelegt werden und die Sache in regeltem Gang bleibt (RG HRR 1937, 1552; BGH Urteil vom 29. Januar 1953 - IV ZR 162/52 - LM Nr. 34 zu § 233 ZPO; Beschluß vom 22. Januar 1955 - VI ZB 41/54 - LM Nr. 21 zu § 232 ZPO; vom 20. Dezember 1955 - VI ZB 22/55 - LM Nr. 63 zu § 233 ZPO). Der Kläger hat nicht vorgetragen, daß Rechtsanwalt H. die hiernach erforderlichen Maßnahmen getroffen hat. Hätte er sie getroffen, so wäre nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts das zugestellte Urteil in die richtigen Handakten gekommen, dann hätte sich auch ein eigener Vermerk des Rechtsanwalts H. über die Zustellung in den Handakten befunden, hätte Rechtsanwalt H. auf die fernmündliche Rückfrage vom 12. August 1961 die Büroangestellte S. des Rechtsanwalts M.-E. über die Urteilszustellung vom 12. Juli 1961 unterrichtet und wäre die Berufung von Rechtsanwalt M.-E. noch an diesem Tage rechtzeitig eingelegt worden.

Nach der rechtsirrtumsfreien Ansicht des Berufungsgerichts hat Rechtsanwalt H. die Versäumung der Berufungsfrist auch dadurch verschuldet, daß er es bei der Erteilung des Auftrages vom 11. August 1961 an Rechtsanwalt Dr. H. zur Einlegung der Berufung und bei der fernmündlichen Rückfrage vom folgendem Tage an der erforderlichen Sorgfalt fehlen ließ.

Da seit der Verkündung des Urteils vom 29. Juni 1961 bereits einige Zeit verstrichen gewesen sei, habe sich Rechtsanwalt H. so hat das Berufungsgericht ausgeführt, bei der Erteilung des Auftrags vom 11. August 1961 sogleich Gedanken über den Ablauf

der Berufungsfrist machen müssen, dies auch darum, weil sein Mandant mit der Klage in der Hauptsache abgewiesen worden sei und es sehr nahe gelegen habe, daß der Gegner das Urteil inzwischen zugestellt habe, um sobald wie möglich die Rechtskraft dieses für ihn günstigen Urteils herbeizuführen. Unter den gegebenen Umständen habe Rechtsanwalt H. mit einer bereits laufenden Berufungsfrist rechnen müssen. Wenn schon aus seinen Handakten über die Tatsache einer Urteilszustellung nichts zu ersehen gewesen sei, habe er daher auf jeden Fall im Terminkalender nachsehen müssen, ob nicht die Berufungsfrist bereits lief. Die persönliche sorgfältige Nachprüfung sei umso notwendiger gewesen, als der Bürogehilfe L., dem die Überwachung der Fristen obgelegen habe, am 11. August 1961 beurlaubt gewesen sei und Rechtsanwalt H. sich nicht auf rechtzeitige Vorlegung der Frist-sachen habe verlassen können. Aus den gleichen Gründen habe er auch bei der ausdrücklichen fernmündlichen Befragung vom 12. August 1961 über die Zustellung des Urteils zumindest noch in den Terminkalender sehen müssen. Hätte er dies getan, so würde er im Terminkalender die rot unterstrichene Eintragung bemerkt haben, daß die Frist zur Einlegung der Berufung am 12. August 1961 ablaufe; der Vermerk sei trotz der von dem Lehrmädchen Ps. am 11. August 1961 vorgenommenen Durchstreichung deutlich zu lesen und überhaupt nicht zu übersehen gewesen. Es wäre zu rechtzeitiger Einlegung der Berufung gekommen, wenn Rechtsanwalt H. die in dieser Hinsicht gebotene Sorgfalt angewendet und dem zweitinstanzlichen Anwalt den Ablauf der Berufungsfrist ordnungsmäßig mitgeteilt hätte.

Auch diese Feststellungen und Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Sie werden von der Revision im Grunde auch gar nicht angegriffen.

Die Revision hebt vielmehr wesentlich darauf ab, daß ungeachtet der dargelegten Versäumnisse des Rechtsanwalts H. die

Berufungsfrist von Rechtsanwalt M[REDACTED]-E[REDACTED] noch an dem 12. August 1961 fertiggestellt und beim Oberlandesgericht eingereicht worden wäre, wenn dieser Tag nicht gerade ein Sonnabend gewesen wäre, an dem auf Grund der neuen Entwicklung im Arbeitsleben mit der Tendenz zur Arbeitsfreistellung am letzten Wochentag das Büropersonal die abgelegten Akten zur Feststellung der fehlenden Parteiangaben nur ungern noch habe heraussuchen wollen. Damit kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben. Der Kläger hat nicht behauptet, daß Rechtsanwalt M[REDACTED]-E[REDACTED] außerstande gewesen sei, die abgelegten Akten durch das Büropersonal herbeischaffen zu lassen. Das Gegenteil ergibt sich aus der einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts, daß Rechtsanwalt M[REDACTED]-E[REDACTED] die Berufungsschrift rechtzeitig fertiggestellt und beim Oberlandesgericht eingereicht hätte, wenn ihm von Rechtsanwalt H[REDACTED] mitgeteilt worden wäre, daß die Berufungsfrist bereits an jenem Sonnabend ablief.

Es fällt noch auf, daß die Berufungsfrist, die von dem Bürogehilfen L[REDACTED] im Terminkalender für den 12. August 1961 eingetragen worden war, von dem 15-jährigen Lehrmädchen Ps[REDACTED] am 11. August 1961 bereits gestrichen worden ist, obwohl der Auftrag des Klägers zur Einlegung der Berufung nur erst eingegangen und an Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED], - noch dazu ohne jede Mitteilung über den Tag des Fristablaufs, - weitergeleitet worden war (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 16. März 1953 - VI ZR 3/52 - LM Nr. 33 zu § 233 ZPO; Beschluß vom 12. Juni 1953 - VI ZB 1/53 - LM Nr. 41 zu § 233 ZPO). Doch braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, da es sich bereits aus den dargelegten Gründen als gerechtfertigt erweist, daß das Berufungsgericht das Wiedereinsetzungsgesuch des Klägers abgelehnt hat.

Wegen Versäumung der Berufungsfrist ist die Berufung des Klägers hiernach mit Recht als unzulässig verworfen worden.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner