

4

BUNDESGERICHTSHOF 2066 021

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 141/67

URTEIL

Verkündet am

10. Juni 1969

Kriegl,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Frau Anna-Luise D [REDACTED] - B r [REDACTED],
M [REDACTED], Da [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Gerd H [REDACTED],
M [REDACTED], K [REDACTED]-F [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanbeck, Dr. Bode, Dr. Weber und Dunz

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. Dezember 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und ihr Neffe Bä[REDACTED] waren Gesellschafter der Firma U[REDACTED] u. R[REDACTED] GmbH in St[REDACTED]-B[REDACTED]-C[REDACTED]; der Beklagte war Syndikus und ständiger Rechtsberater dieser Gesellschaft. Aufgrund einer Vereinbarung, die zwischen der Klägerin und Bä[REDACTED] am 8. Dezember 1964 im Zusammenhang mit vorausgegangenen vertraglichen Abreden über das Ausscheiden des letzteren aus der Gesellschaft zustande gekommen war, erwirkte Bä[REDACTED] am 4. Mai 1965 beim Amtsgericht München gegen die Klägerin einen Zahlungsbefehl über 940.000 DM Kaufpreisschuld für Geschäftsanteile nebst 6 % Zinsen seit dem 1. September 1964. Der

Zahlungsbefehl wurde am 11. Mai 1965 für vorläufig vollstreckbar erklärt und der Vollstreckungsbefehl der Klägerin am 12. Mai 1965 unter der Anschrift M■■■■, Da■■■■ Straße ■■, zugestellt; da die Klägerin selbst in der Wohnung nicht angetroffen wurde und die Zustellung an eine Ersatzperson nicht möglich war, wurde das zuzustellende Schriftstück bei der Postanstalt M■■■■ ■■, Da■■■■ Straße ■■, niedergelegt. Der Gläubigervertreter ließ den Vollstreckungsbefehl danach der Klägerin am 18. Mai 1965 in ihrer Zweitwohnung St■■■■-B■■-C■■■■, L■■■■ Straße ■■, nochmals zustellen. Von dieser Zustellung unterrichtete die Klägerin den Beklagten fernmündlich noch am gleichen Tage. Der Beklagte schrieb darauf am 19. Mai 1965 u.a. an die Klägerin, er müsse sich auf die Mitteilung beschränken, daß gegen den Vollstreckungsbefehl innerhalb einer Woche Einspruch eingelegt werden könne und daß diese Frist am 26. Mai 1965 ablaufe. Die Klägerin vereinbarte mit ihrem Wirtschaftsberater Dr. Be■■■■ ein Treffen für den 25. Mai 1965 und erteilte dem Beklagten am 26. Mai 1965 den Auftrag, gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch einzulegen. Der Beklagte legte den Einspruch am selben Tage ein und beantragte gleichzeitig, die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehl einstweilen einzustellen. Das Amtsgericht wies den Antrag durch den am 14. Juni 1965 zugestellten Beschluß vom 1. Juni 1965 mit der Begründung zurück, daß die Einspruchsfrist am 25. Mai 1965 abgelaufen und der Einspruch daher verspätet sei. Ein mit Zustellungsmängeln begründeter erneuter Einstellungsantrag wurde durch Beschluß vom 16. Juni 1965 gleichfalls abgelehnt. Mit einem am 18. Juni 1965 eingereichten Schriftsatz beantragte der Beklagte sodann

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



vorsorglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist. Als der Prozeßgegner mit Schriftsatz vom 22. Juni 1965 darauf hinwies, daß der Vollstreckungsbefehl schon am 12. Mai 1965 zugestellt worden war, erbat der Beklagte die Wiedereinsetzung auch gegenüber der früheren Zustellung. Durch Urteil des Amtsgerichts vom 15. Juli 1965 wurden die Wiedereinsetzungsanträge zurückgewiesen und der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl als unzulässig verworfen. Das Urteil ist rechtskräftig geworden.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit nimmt die Klägerin den Beklagten auf Ersatz der Kosten in Anspruch, die ihr durch das Einspruchsverfahren entstanden sind. Sie hat ihm zum Vorwurf gemacht, seine ihr gegenüber bestehenden Anwaltpflichten schuldhaft verletzt zu haben, da er die Einspruchsfrist falsch berechnet habe und den Einspruch wegen Versäumung der Einspruchsfrist nicht mehr habe einlegen dürfen. Die Wiedereinsetzung zu beantragen, sei sinnlos gewesen. Sie hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 20.298,27 DM nebst Prozeßzinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat erwidert, die irrige Berechnung der Einspruchsfrist sei nicht schadensursächlich, da auch ein am 25. Mai 1965 eingelegter Einspruch bei der schon am 12. Mai 1965 wirksam vorgenommenen Zustellung des Vollstreckungsbefehls verspätet gewesen und gegen die Versäumung der mit ihr in Lauf gesetzten Einspruchsfrist keine Wiedereinsetzung bewilligt worden wäre.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat es für eine schuld-
hafte Verletzung des mit der Klägerin zustandegekommenen
Anwaltsvertrages gehalten, daß der Beklagte gegen den
am 18. Mai 1965 zugestellten Vollstreckungsbefehl
trotz des am 25. Mai 1965 eingetretenen Ablaufs der
Einspruchsfrist am 26. Mai 1965 Einspruch eingelegt
und ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
gegen die Versäumung der Einspruchsfrist nicht frist-
gerecht gestellt hat. Als der Beklagte am 26. Mai 1965
den Auftrag der Klägerin zur Einspruchseinlegung er-
halten habe, hätte er sich bei der gebotenen Über-
prüfung vor Augen führen müssen, daß entgegen seiner
vorherigen Fehlberechnung die Einspruchsfrist nur bis
zum 25. Mai 1965 gelaufen sei und der Einspruch
daher - jedenfalls ohne Verbindung mit einem zulässigen
Wiedereinsetzungsgesuch - nicht mehr statthaft gewesen
sei. Die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 2 ZPO für
ein Wiedereinsetzungsgesuch habe mit dem 26. Mai 1965
begonnen, als der Beklagte kraft des Auftrags der
Klägerin zur Einlegung des Einspruchs deren Vertreter
geworden und sein schuldhafter Irrtum über das Ende
der Einspruchsfrist infolgedessen der Klägerin zu-
rechenbar geworden sei; damit sei das Hindernis, das

in der unverschuldeten Unkenntnis der auf die Auskunft des Beklagten vertrauenden Klägerin über den letzten Tag der Einspruchsfrist bestanden habe, als behoben anzusehen gewesen. Daß der Beklagte die Wiedereinsetzung erst am 18. Juni 1965 nach Ablauf der Frist des § 234 Abs. 2 ZPO beantragt habe, sei ein schuldhaftes Versäumnis gewesen. Durch die Einlegung des Einspruchs ohne fristgerechtes Wiedereinsetzungsgesuch habe der Beklagte der Klägerin unnötige Kosten verursacht, obwohl es aufgrund des Anwaltsvertrages seine Pflicht gewesen wäre, die Interessen der Klägerin bestmöglich wahrzunehmen und vermeidbare Kosten nicht anfallen zu lassen.

Gleichwohl hat das Berufungsgericht die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht für begründet erachtet.

Der Klägerin seien, so hat das Berufungsgericht erwogen, durch das fehlerhafte Verhalten des Beklagten keine Kosten erwachsen, die ihr nicht auch bei sachgemäßer Handlungsweise des Beklagten entstanden wären. Hätte der Beklagte nämlich die Frist für die Einlegung des Einspruchs gegen den am 18. Mai 1965 zugestellten Vollstreckungsbefehl richtig berechnet und der Klägerin zutreffend den 25. Mai 1965 als letzten Tag der Frist bezeichnet, so wäre bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten der Einspruch spätestens an diesem Tage eingelegt worden. Auch so wäre der Einspruch aber verspätet gewesen, da der Vollstreckungsbefehl, wie sich im Verfahren herausgestellt hätte, bereits am 12. Mai 1965 durch Nieder-

legung bei der Postanstalt zugestellt worden sei und schon diese Ersatzzustellung, von deren wirksamer Vornahme aufgrund der vom zustellenden Gerichtsvollzieher beurkundeten und nach § 415 ZPO bewiesenen Vorgänge auszugehen sei, die Einspruchsfrist in Lauf gesetzt habe. Die Frist sei mit dem 19. Mai 1965 abgelaufen. Gegen ihre Versäumung hätte der Klägerin keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werden können, da sie nach den zutreffenden Ausführungen im Urteil des Amtsgerichts München vom 15. Juli 1965 an der Versäumung nicht schuldlos gewesen sei; obwohl sie am 12. Mai 1965 von der Zustellung eines Schriftstücks benachrichtigt worden sei und bei der Nichterhebung eines Widerspruchs gegen den zuvor zugestellten Zahlungsbefehl damit habe rechnen müssen, daß es sich hierbei um einen Vollstreckungsbefehl handelte, habe sie nicht dafür gesorgt, daß sie von dem Inhalt des Schriftstücks alsbald Kenntnis erlangte und rechtzeitig Einspruch einlegen konnte.

2. Diese Beurteilung ist in ihrem rechtlichen Ergebnis nicht zu beanstanden.

Zwar hat die falsche Berechnung der Einspruchsfrist und die infolgedessen verspätete Einlegung des Einspruchs durch den Beklagten mit der Versäumung eines rechtzeitigen Wiedereinsetzungsgesuchs dazu geführt, daß der Klägerin die ihr durch das Urteil des Amtsgerichts München auferlegten Kosten des unzulässigen Einspruchsverfahrens entstanden sind. Mit dieser Feststellung ist aber nicht schon die Frage beantwortet, ob diese Kostenlast einen vom Beklagten zu verantwortenden Schaden der Klägerin

darstellt. Hierfür kommt es darauf an, wie sich die Vermögenslage der Klägerin ohne das fehlerhafte Verhalten des Beklagten gestaltet hätte. Schaden ist die Differenz in der Güterlage des Betroffenen, die sich bei einem Vergleich des realen Kausalverlaufs mit dem hypothetischen Kausalverlauf ergibt (vgl. von Caemmerer, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensersatzrecht, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 54 S. 5/6). Wie für die Einlegung des unzulässigen Einspruchs vom 26. Mai 1965 und die Versäumung eines rechtzeitigen Wiedereinsetzungsgesuchs ursächlich gewesen ist, daß der Beklagte auf die Mitteilung der Klägerin von der am 18. Mai 1965 erfolgten Zustellung des Vollstreckungsbefehls die Einspruchsfrist falsch berechnet hat, der Klägerin den 26. Mai 1965 als letzten Tag der Frist angegeben hat und in seinem Irrtum befangen geblieben ist, bis sein Einstellungsantrag vom 26. Mai 1965 durch den am 14. Juni 1965 zugestellten Beschluß des Amtsgerichts zurückgewiesen wurde, so ist das Berufungsgericht bei der Untersuchung des hypothetischen Kausalverlaufs mit Recht davon ausgegangen, welchen Gang die Dinge genommen hätten, wenn der Beklagte die Einspruchsfrist nicht falsch, sondern richtig berechnet und der Klägerin dementsprechend mitgeteilt hätte, daß die Frist bis zum 25. Mai 1965 laufe.

Auch die Revision vertritt insoweit in der Sache keine andere Auffassung. Sie macht geltend, es sei nicht gesichert, daß die Dinge den vom Berufungsgericht angenommenen Verlauf genommen hätten. Weitere Möglichkeiten hätten bestanden. Was die

Revision in dieser Hinsicht ins Feld führt, kann den Bestand des Berufungsurteils jedoch nicht erschüttern.

Die Revision meint, als möglich sei in Betracht gekommen, daß die Klägerin sofort nach Eingang des Schreibens des Beklagten vom 19. Mai 1965 Einspruch einlegte und daß hierdurch die Einspruchsfrist gewahrt worden wäre. Hierbei übersieht die Revision, daß die Klägerin das Schreiben des Beklagten vom 19. Mai 1965 frühestens am 20. Mai 1965 erhalten hat. Das war nach dem Inhalt der Akten des Amtsgerichts München, auf die sich das Berufungsgericht in seinem Urteil bezogen hat, schon in dem damaligen Einspruchsverfahren unstreitig. Am 20. Mai 1965 war aber die Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen den am 12. Mai 1965 zugestellten Vollstreckungsbefehl bereits abgelaufen. Selbst wenn die Klägerin, durch das Schreiben des Beklagten über die Einspruchsfrist mit Bezug auf die Zustellung vom 18. Mai 1965 zutreffend belehrt, auf eine Mahnung des Beklagten mit der Einlegung eines Einspruchs nicht bis zum letzten Tag der Frist zu warten, den Einspruch nach Eingang des Schreibens sofort eingelegt hätte, wäre der Einspruch also verspätet gewesen.

Weiter erwägt die Revision, es hätte möglich sein können, daß der Beklagte die Klägerin von seinem Fehler in dem Schreiben vom 19. Mai 1965 unterrichtete und weitere Anweisungen erbat; solchenfalls hätte es nahegelegen, daß die Klägerin ihm ihr Vertrauen entzog, einen anderen Anwalt bestellte und dieser nach genauer Informationserteilung oder Einsichtnahme

in die Gerichtsakten von der Einlegung des Einspruchs Abstand nahm. Denkbar sei auch, daß sie den Beklagten für seinen Fehler haftbar gemacht und die Einleitung aller weiteren Maßnahmen von seiner Kostenübernahme im Falle eines Mißerfolges abhängig gemacht hätte. Der Beklagte müßte indessen in der Zeit zwischen der Absendung seines Schreibens vom 19. Mai 1965 bis zur Einlegung des Einspruchs vom 26. Mai 1965 seine fehlerhafte Berechnung der Einspruchsfrist erkannt haben, wenn die von der Revision angestellten Überlegungen sollten Platz greifen können. Eine solche Annahme stände aber mit der Tatsache in Widerspruch, daß der Beklagte in Unkenntnis seines Fehlers den Einspruch am 26. Mai 1965 eingelegt hat und erst durch den am 14. Juni 1965 zugestellten Beschluß des Amtsgerichts auf seinen Fehler gestoßen wurde. Hat der Beklagte die fehlerhafte Berechnung der Einspruchsfrist nicht erkannt, als er sich am 26. Mai 1965 vor der ihm aufgetragenen Einlegung des Einspruchs pflichtgemäß zu vergewissern hatte, ob die Einspruchsfrist gewahrt sei, so ist schon gar kein Anhalt dafür gegeben, wie der Beklagte ohne irgend einen Anlaß dazu gekommen sein könnte, die Einspruchsfrist nachzuprüfen, seine Fehlberechnung zu erkennen und die in seinem Schreiben vom 19. Mai 1965 enthaltenen Angaben der Klägerin gegenüber zu berichtigen. Die von der Revision erwogene Möglichkeit ist rein theoretischer Natur und brauchte vom Berufungsgericht nicht als eine ernsthaft gegebene Alternative in Betracht gezogen zu werden.

Daher gehen auch die Überlegungen der Revision darüber fehl, was der Beklagte alles getan und durch Verhandlungen mit dem Gegenanwalt erreicht haben könnte, wenn er die Fristversäumnis und seine hieraus etwa sich ergebende Haftung rechtzeitig erkannt hätte. Eben diese Voraussetzung steht im leeren Raum.

Schließlich kann die Revision auch nicht füglich in Zweifel ziehen, daß der Forderungsgläubiger Färsch auf die bereits am 12. Mai 1965 erfolgte Zustellung des Vollstreckungsbefehls auch dann hingewiesen hätte, wenn die Klägerin bei richtiger Auskunft des Beklagten über die Einspruchsfrist den Einspruch auf die Zustellung vom 18. Mai 1965 hin noch vor dem 26. Mai 1965 eingelegt hätte. Es ist nicht ersichtlich, wieso der Gläubiger einem in der Zeit zwischen dem 20. und 25. Mai 1965 eingelegten Einspruch mit diesem Hinweis nicht ebenso entgegengetreten wäre, wie dem Einspruch vom 26. Mai 1965. Wie das Amtsgericht auf ein Gesuch der Klägerin um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der am 19. Mai 1965 abgelaufenen Einspruchsfrist alsdann entschieden hätte, kann gleichfalls nicht ungewiß sein; maßgebend ist, wie das Amtsgericht nach Ansicht des über den Schadensersatzanspruch der Klägerin erkennenden Gerichts richtigerweise hätte entscheiden müssen (vgl. BGHZ 36, 144, 154). Nach der rechtsfehlerfreien Ansicht des Berufungsgerichts hätte auch in diesem Falle das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und der Einspruch auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen werden müssen.

Daß die Revision in diesem Zusammenhang den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Wirksamkeit der Zustellung vom 12. Mai 1965 mit der Rüge eines Verstoßes gegen § 139 ZPO entgegentritt, ist unbeachtlich, weil die Revision nicht dargelegt hat, was die Klägerin auf den von ihr vermißten Hinweis des Berufungsgerichts vorgetragen haben würde.

Mit einer weiteren Verfahrensrüge beanstandet die Revision noch, daß das Berufungsgericht den Beklagten nicht schon vor seiner Beauftragung mit der Einlegung des Einspruchs als Vertreter der Klägerin angesehen hat. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es jedoch nicht darauf an, ob der Beklagte erst durch die Erteilung jenes Auftrages Vertreter der Klägerin geworden ist oder ob er es schon vorher war. Der Einspruch wäre in jedem Falle verspätet gewesen, ohne daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist hätte gewährt werden können. Die Revision hat denn auch nicht dargelegt, inwiefern ihre Rüge entscheidungserheblich sein könnte.

Die Revision erweist sich hiernach als ungegründet.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Weber

Dunz