BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 107/06

vom

4. April 2007

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 31. Oktober 2006 - 4 U 146/06 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 45.889,62 €.

Gründe:

I.

1 Die Klägerin, eine Rechtsanwältin, macht gegen den Beklagten einen Amtshaftungsanspruch geltend. Im ersten Rechtszug vertrat sie ihr Kanzleisozius.

2 Das Landgericht hat die Klage mit am 7. Dezember 2005 verkündeten und der Klägerin am 18. Mai 2006 zugestellten Urteil abgewiesen. Mit der

Durchführung des Berufungsverfahrens hat die Klägerin einen Rechtsanwalt einer anderen Kanzlei beauftragt. Mit am 28. Juni 2006 eingegangenem Schriftsatz hat dieser Berufung eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der versäumten Berufungsfrist beantragt.

3 Zur Begründung hat er vorgetragen, er habe die Berufungsschrift am 6. Juni 2006 verfasst und am selben Tag vor der täglichen Postabholung um 17:00 Uhr in einer Postagentur aufgegeben. Erst durch die Zustellung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses am 21. Juni 2006 sei offenbar geworden, dass die Berufungsschrift auf dem Postweg verloren gegangen sei. In einem späteren Schriftsatz hat er sodann ausgeführt, er habe die Berufungsbegründung am 5. Juni 2006 (Pfingstmontag) fertig gestellt und zur Post gegeben. Später hat er als Datum der Fertigung und Absendung des Berufungsschriftsatzes wieder den 6. Juni 2006 genannt. Die zwischenzeitliche Korrektur habe auf einem Irrtum beruht. Er erinnere sich genau, dass er die Berufung am ersten Arbeitstag der ersten Juliwoche (gemeint: Juniwoche) gefertigt habe. Er sei am 2. Juni 2006 von der Klägerin beauftragt worden. Das Auftragsschreiben sei ihm am 3. Juni 2006 mit der Handakte zugegangen.

4 Die Klägerin hat, nachdem sie ihre Vertretung wieder selbst übernommen hatte, auf Anforderung des Berufungsgerichts eine Fotokopie der ihr von ihrem früheren Prozessbevollmächtigten zugesandten Kopie der Berufungsschrift, welche auf den 6. Juni 2006 datiert, vorgelegt. Auf der Kopie ist der Eingangsstempel ihrer Kanzlei aufgebracht.

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

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

5 Das Berufungsgericht hat die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Klägerin. Eine ebenfalls erhobene Gegenvorstellung gegen den angefochtenen Beschluss ist erfolglos geblieben.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 238 Abs. 2 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig und führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

7 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei angesichts der Gesamtumstände der Berufung nicht davon überzeugt, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die rechtzeitige Absendung der Berufung per Brief spreche. Dabei sei zunächst der widersprüchliche Vortrag zur Fertigung und zur Absendung der Berufung zu berücksichtigen. Weiterhin sei nicht nachvollziehbar, dass der damalige Prozessbevollmächtigte der Klägerin dieser bereits am 2. Juni 2006 eine auf den 6. Juni 2006 datierende Berufung übersandt habe, obwohl er nach seinem eigenen Vortrag erst am 3. Juni 2006 ein entsprechendes Mandat und die dazu gehörige Handakte erhalten habe. Das Berufungsgericht ist dabei davon ausgegangen, dass der Eingangsstempel der Kanzlei der Klägerin auf der für sie bestimmten Abschrift des Berufungsschriftsatzes den 2. Juni 2006 als Eingangsdatum ausweist.

8 Zudem sei davon auszugehen, dass angesichts des zwischen den Instanzen vorgenommenen Anwaltswechsels auch der ursprüngliche Prozessbevollmächtigte für die Überwachung und Einhaltung der Berufungsfrist verantwortlich gewesen sei. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, ob und inwieweit in ihrem Büro die Einhaltung der Berufungsfrist überwacht worden sei. Der vorherige Prozessbevollmächtigte habe zudem vorgetragen, dass der an ihn übersandten Handakte keine Hinweise über einzuhaltende Fristen zu entnehmen gewesen seien.

9 2. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 a) Das Berufungsgericht hätte, wie die Beschwerde mit Recht rügt, der Klägerin vor seiner Entscheidung gemäß § 139 Abs. 1 und 2 ZPO einen Hinweis auf seine Absicht erteilen müssen, bei der Beurteilung des Wiedereinsetzungsgrundes zu ihrem Nachteil zu berücksichtigen, dass die für sie bestimmte Kopie des Berufungsschriftsatzes ihr bereits am 2. Juni 2006 zugegangen sei, und ihr Gelegenheit zu einer Stellungnahme hierzu geben müssen. Der am 30. Oktober 2006 per E-Mail an die Klägerin gerichteten Bitte des Berichterstatters des Berufungsgerichts, aus ihren Akten das Original der Berufung ihres früheren Prozessbevollmächtigten zu übersenden, ist ein solcher Hinweis nicht zu entnehmen.

11 aa) Der vorgenannte Gesichtspunkt war in dem Verfahren vor der Entscheidung des Berufungsgerichts von keiner Seite eingeführt worden (§ 139 Abs. 2 ZPO). Insbesondere war aber ein Hinweis auch deshalb erforderlich, weil der Abdruck des Eingangsstempels der Kanzlei der Klägerin die Tagesziffer des Eingangsdatums ebenso wie die Kanzleibezeichnung sowie die Monats- und Jahresangabe nur unvollständig wiedergibt. Die Ziffer kann nicht eindeutig

als "2" identifiziert werden. Vielmehr kann es sich mindestens ebenso gut um eine "7" handeln. Diese Sachverhaltsunklarheit hätte Veranlassung geben müssen, der Klägerin einen entsprechenden Hinweis und Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben (§ 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

12 bb) Wäre der Klägerin der erforderliche Hinweis rechtzeitig erteilt worden, hätte sie, wie sie es mit ihrer Gegenvorstellung gegen den angefochtenen Beschluss getan hat, die ihr zugegangene Kopie des Berufungsschriftsatzes mit dem Originalstempelabdruck sowie Probeabdrucke des verwendeten Eingangsstempels für alle zehn Ziffern vorgelegt und geltend gemacht, die auf der Schriftsatzkopie ersichtliche Ziffer sei, wie der Vergleich mit den Probeabdrucken eindeutig ergebe, eine "7".

13 cc) Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei der Würdigung des für den Wiedereinsetzungsgrund vorgetragenen Sachverhalts zu einem anderen Ergebnis als in dem angefochtenen Beschluss gekommen wäre, wenn es diesen Vortrag der Klägerin berücksichtigt hätte. In diesem Fall hätte das Berufungsgericht nicht, zumindest jedoch nicht ohne weiteres davon ausgehen können, dass ein Widerspruch zwischen den Angaben der Klägerin zu dem Eingang der Kopie der Berufungsschrift bei ihr und dem Eingang des Berufungsauftrags bei ihrem ursprünglichen zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten besteht.

14 b) Nicht beizutreten vermag der Senat auch der Auffassung des Berufungsgerichts, angesichts des zwischen den Instanzen vorgenommenen Anwaltswechsels sei auch der ursprüngliche Prozessbevollmächtigte zur Überwachung der Einhaltung der Berufungsfrist verantwortlich gewesen sei.

15 Der erstinstanzliche Prozessbevollmächtigte, der einen Rechtsmittelanwalt mit der weiteren Prozessführung betraut, muss in eigener Verantwortung dafür Sorge tragen, dass der zweitinstanzliche Anwalt den Auftrag rechtzeitig innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist erhält und bestätigt (z.B. BGHZ 50, 82, 84; BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2001 - IV ZB 11/01 - BGH-Report 2002, 389, 390; BGH, Beschluss vom 25. Januar 2001 - IX ZB 120/00 - NJW 2001, 1576; BGH, Urteil vom 7. Februar 1975 - V ZR 99/73 - NJW 1975, 1125, 1126). Er hat weiter den rechtzeitigen Eingang dieser Bestätigung zu überwachen. Bleibt die Mandatsbestätigung des zweitinstanzlichen Rechtsanwalts aus, so muss der erstinstanzliche Prozessbevollmächtigte rechtzeitig vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Rückfrage halten (BGH, Beschluss vom 25. Januar 2001 und Urteil vom 7. Februar 1975 jeweils aaO). Weitergehende Pflichten treffen den erstinstanzlichen Rechtsanwalt aber nicht. Er hat allein für die Übernahme des Mandats und die sachgerechte Unterrichtung des Berufungsanwalts zu sorgen, damit dieser das Rechtsmittel fristgerecht einlegen kann. Die ordnungsgemäße weitere Ausführung des Mandats liegt hingegen außerhalb seines Verantwortungsbereichs (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2001 und BGH, Urteil vom 7. Februar 1975 jeweils aaO). Insbesondere braucht der erstinstanzliche Rechtsanwalt nicht zu überwachen und sich nicht zu erkundigen, ob die Berufungsschrift tatsächlich rechtzeitig eingereicht ist (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2001 aaO). Gegenteiliges ist auch dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Beschluss des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 2. Dezember 1971 (VII ZB 16/71 - VersR 1972, 200) nicht zu entnehmen.

16 c) Schließlich liegt kein Verschulden des erstinstanzlichen Rechtsanwalts darin, dass die an den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten übersandte Handakte nicht eigens Hinweise über die einzuhaltenden Fristen enthielt. Soweit die Handakte vollständig war, wovon in der Rechtsbeschwerdeinstanz

mangels entgegenstehender Feststellungen auszugehen ist, ließ sich der Ablauf der Berufungsfrist aus deren Inhalt entnehmen. Da der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte das Rechtsmittelverfahren eigenverantwortlich durchzuführen hat, wozu auch die Wahrung der Rechtsmittelfrist gehört, bedarf es keines gesonderten Hinweises des erstinstanzlichen Rechtsanwalts auf das Datum des jeweiligen Fristablaufs, wenn er seine oben unter Buchstabe b dargestellten Pflichten erfüllt hat.

17 d) Sollte die Klägerin glaubhaft machen können, dass ihr vormaliger zweitinstanzlicher Prozessbevollmächtigter die Berufungsschrift rechtzeitig zur Post gegeben hat, ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Übrigen auch dann zu gewähren, wenn dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten ein Verschulden bei der Beauftragung und Unterrichtung des zweitinstanzlichen Rechtsanwalts zur Last fallen würde. Eine etwaige Pflichtverletzung hätte sich jedenfalls nicht ausgewirkt. Gelingt es der Klägerin hingegen nicht, die rechtzeitige Versendung der Berufungsschrift glaubhaft zu machen, ist die Wiedereinsetzung zu versagen, gleichgültig, ob auch ein Verschulden der erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vorliegt.

18 e) Da die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 577 Abs. 4 Satz 3 ZPO Gebrauch gemacht hat.

Schlick Streck Kapsa

Dörr Herrmann

Vorinstanzen:
LG Ulm, Entscheidung vom 07.12.2005 - 4 O 706/04 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 31.10.2006 - 4 U 146/06 -