

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 27/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Anton M [REDACTED],
F [REDACTED]straße 10, E [REDACTED]

Kläger und Beschwerdeführer,

- vertreten durch:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Siegfried M [REDACTED],
T [REDACTED]straße 7, H [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter
I. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED] in
[REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Dr. Halstenberg am 25. Februar 1982

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Oktober 1981 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

G r ü n d e

Das Landgericht Duisburg hat durch ein am 7. August 1981 verkündetes Urteil der Widerklage im wesentlichen stattgegeben. Der Kläger hat gegen das am 27. August 1981 zugestellte Urteil am 12. Oktober 1981 Berufung eingelegt und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Das Berufungsgericht hat durch Beschluß vom 22. Oktober 1981 unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags die Berufung als unzulässig verworfen. Der Kläger hat gegen den ihm am 9. November 1981 zugestellten Beschluß am 16. November 1981 sofortige Beschwerde eingelegt.

Die nach §§ 519 b Abs. 2, 238 Abs. 2, 547 ZPO zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

Zutreffend hat das Berufungsgericht dem Kläger die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt, weil die Versäumung der Berufungsfrist auf einem Verschulden des Klägers beruht (§ 233 ZPO).

Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers verpflichtet war, diesen vollständig darüber zu unterrichten, ob, in welchem Zeitraum und in welcher Weise gegen das landgerichtliche Urteil ein Rechtsmittel eingelegt werden konnte (BGH Beschl. v. 9. Februar 1977 - IV ZR 170/76 = NJW 1977, 1198 = LM § 232 7 ZPO Nr.19). Der Kläger stellt selbst nicht in Abrede, daß er hierüber ordnungsgemäß belehrt wurde.

Bei dieser Sachlage muß es sich der Kläger als Verschulden anrechnen lassen, daß er nicht rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist einen beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt damit beauftragt hat, Berufung einzulegen. Nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt, wie ihn auch das Berufungsgericht verstanden hat, ließ der Kläger seinen zweitinstanzlichen Anwälten zunächst nur den Auftrag erteilen, gegen die Kostenentscheidung des landgerichtlichen Urteils, soweit sie wegen der Teilerledigung des Rechtsstreits auf § 91 a ZPO gestützt war, sofortige Beschwerde einzulegen. Einige Tage nach dem 2. September 1981 bat der Kläger sodann telefonisch seine zweitinstanzlichen Bevollmächtigten ferner, die Aussichten einer Berufung zu überprüfen. Nachdem diese Anwälte dem Kläger erklärt hatten, sie wollten zunächst die Gerichtsakten einsehen und würden sich dann wieder melden, durfte er aber, auch wenn ihm die angekündigte Mitteilung nicht zuging, die Berufungsfrist nicht unge-



nutzt verstreichen lassen. Er hätte vielmehr vor Fristablauf bei seinen zweitinstanzlichen Anwälten Rückfrage halten müssen, was er indessen unstreitig unterlassen hat.

Entgegen der Ansicht der sofortigen Beschwerde wird das Verschulden des Klägers auch nicht dadurch ausgeräumt, daß ihm der Brief der Anwälte vom 17. September 1981 nicht zuing. Zwar sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Verfahrensvorschriften über die Wiedereinsetzung Verzögerungen der Briefbeförderung oder -zustellung durch die Deutsche Bundespost nicht dem Bürger als Verschulden anzurechnen (BVerfGE 53, 25, 28 f. m.w.Nachw.). Darum geht es hier jedoch nicht. Die Verletzung der von dem Kläger zu erwartenden Sorgfalt liegt allein darin, daß er sich vor Ablauf der Berufungsfrist nicht nochmals an seine zweitinstanzlichen Bevollmächtigten gewandt hat, um zu erfahren, wie die Aussichten des Rechtsmittels zu beurteilen seien, und sich dann über dessen Einlegung schlüssig zu werden. Dagegen wird der Verlust des erwähnten Briefes in dem angefochtenen Beschluß weder dem Kläger noch seinen Anwälten (vgl. § 85 Abs. 2 ZPO) als Verschulden angelastet. Die angeführte Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-

rechts bezieht sich im übrigen auf Fälle, in denen eine Rechtsmittelschrift oder -begründungsschrift von der Postverzögerung betroffen war. Damit ist die vorliegende Fallgestaltung nicht vergleichbar.

Danach ist die sofortige Beschwerde mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Nüßgens

Krohn

Tidow

Kröner

Halstenberg