

28

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 7/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Christian Z [REDACTED],
W[REDACTED]-E[REDACTED]-Straße [REDACTED], S[REDACTED] (Ö[REDACTED]),

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Christa S i [REDACTED],
Su[REDACTED]straße [REDACTED], Wo[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
in der Sitzung am 15. Juni 1978 durch den Vorsitzenden
Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn,
Dr. Peetz, Kröner und Boujong

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen
den Beschluß des 20. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München vom 29. Dezember
1977 - 20 U 4034/77 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Beschwerde-
verfahrens zu tragen.

G r ü n d e

Das Landgericht München I hat durch Urteil vom
13. Juli 1977 den vom Kläger gegen die Beklagte am
2. September 1976 erwirkten Vollstreckungsbefehl auf-
gehoben und die Klage abgewiesen. Gegen dieses am
16. August 1977 zugestellte Urteil hat der Kläger am
16. September 1977 Berufung eingelegt. Die Frist zur
Begründung des Rechtsmittels ist bis zum 17. November
1977 verlängert worden. Die Berufungsbegründungs-
schrift vom 17. November 1977 ist beim Berufungsge-
richt am 5. Dezember 1977 eingegangen. Am selben Tag
hat der Kläger um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ge-
beten und dazu vorgetragen: Die Frist sei versäumt wor-
den, weil der am 17. November 1977 beauftragte Bote
Josef Sch[REDACTED], der sich in ähnlichen Fällen als
zuverlässig erwiesen habe, den Briefumschlag mit der
Berufungsbegründungsschrift trotz eindringlicher Un-
terweisung nicht in den Briefkasten des Berufungsge-

- 3 -

richts eingeworfen habe. Zur Glaubhaftmachung hat der Kläger eine eidesstattliche Versicherung Josef Sch[REDACTED]-[REDACTED] vorgelegt.

Durch Beschluß vom 29. Dezember 1977 hat das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil verworfen. Es hat im wesentlichen ausgeführt: Die Versäumung der Frist sei vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers zu vertreten, dessen Verschulden der Kläger gegen sich gelten lassen müsse. Rechtsanwalt [REDACTED] habe den von ihm zur Beförderung der Berufungsbegründungsschrift von Wa[REDACTED]-[REDACTED] nach M[REDACTED] herangezogenen Boten nicht genügend überwacht, andernfalls würde er ihn angewiesen haben, sofort nach Einwurf der Begründungsschrift in den Gerichtsbriefkasten telefonisch den Vollzug des Auftrags zu melden.

Die dagegen vom Kläger gemäß §§ 519 b Abs. 2, 547, 567 Abs. 3 ZPO frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen; denn das Rechtsmittel ist verspätet begründet worden (§ 519 b ZPO). Die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann dem Kläger nicht erteilt werden.

Nach § 233 ZPO ist einer Partei die Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

20

Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß es Rechtsanwalt [REDACTED] an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen.

Der Bundesgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß die Partei, die mit der von ihr vorzunehmenden Prozeßhandlung bis zum letzten Tage der dafür vorgesehenen Frist wartet, eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft und daß dies auch für den Prozeßbevollmächtigten gilt (BGH VersR 1976, 88). Folge dieser erhöhten Sorgfaltspflicht ist allerdings nicht, daß der in Warthenberg ansässige Rechtsanwalt [REDACTED] die Berufungsbeurkundungsschrift persönlich oder durch eine Bürokraft nach M [REDACTED] befördern mußte. Er durfte sich auch eines Boten bedienen (vgl. dazu BGHZ 6, 369, 373). Er mußte sich allerdings von dessen Zuverlässigkeit überzeugen und ihn eingehend über seine Aufgaben belehren haben.

Hierzu hat der Bote Josef Sch [REDACTED] in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 2. Dezember 1977 erklärt:

"Am Spätnachmittag des Donnerstag, des 17.11.1977 hat mich Herr Rechtsanwalt [REDACTED] angerufen. Ich bin mit Rechtsanwalt [REDACTED] seit langen Jahren befreundet; da er auch alle meine Rechtssachen für mich bearbeitet, leiste ich ihm dafür gelegentlich gerne Gefälligkeitsdienste.

Bei dem erwähnten Anruf bat mich Rechtsanwalt [REDACTED], zu ihm nach Wa [REDACTED] zu kommen, da er einen dringenden Brief nach M [REDACTED] zu besorgen habe und selbst zu müde sei, diese Fahrt noch auf sich zu nehmen. Ich erklärte mich dazu bereit.

In Wa [REDACTED] übergab mir Rechtsanwalt [REDACTED] dann gegen 19.00 Uhr ein DIN A 4 Briefkouvert, adressiert an "Justizbehörden M [REDACTED]" und bat mich, es unbedingt noch vor 24.00 Uhr in den Nachtbriefkasten El [REDACTED]straße (Feuerwache) einzuwerfen.

Derselbe war mir gut bekannt, da ich derartige Besorgungen von fristgebundener Gerichtspost am Abend des Fristablaufes schon öfters für Rechtsanwalt [REDACTED] durchgeführt hatte. Aus diesem Grunde, auch aus entsprechender Erfahrung in eigenen Sachen, wußte ich, welche prozessuale Bedeutung der Ablauf einer Notfrist hat. Rechtsanwalt [REDACTED] machte mich nochmals ausdrücklich darauf aufmerksam, der Brief enthalte drei Berufungsbegründungsschriftsätze, für die die Fristen jeweils am gleichen Tage ausliefen, und daß nur ein Einwurf vor 24.00 Uhr die Frist wahren und dieselbe andernfalls versäumt werden würde, was zur Unzulässigkeit des jeweiligen Rechtsmittels führen würde.

Mir war das alles vollkommen klar, ich sicherte Rechtsanwalt [REDACTED] zu, die Post wie auch schon früher in solchen Fällen pünktlich und zuverlässig zu besorgen. Nachdem noch verschiedenes zu besprechen war, verabschiedete ich mich gegen 20.00 Uhr und fuhr los.

Da ich mit dem Wagen die Route über Er [REDACTED] - R [REDACTED] wählte, kam ich zwangsläufig über A [REDACTED], wo ich noch einmal kurz bei mir zu Hause vorbeischauen wollte. Ich nahm dort dann das von meiner Lebensgefährtin zubereitete Abendessen zu mir, da ich Hunger hatte. Auf dieses Essen und ein oder zwei Glas Bier wurde ich sehr müde, mir war unwohl. Ich legte mich darum auf die Couch und schlief etwa eine Stunde bis ungefähr 22.00 Uhr. Als ich mich hinlegte, tat ich dies in der Absicht, nach dieser Erholung meine Fahrt nach M [REDACTED] anzutreten.

Als ich dann aber gegen 22.00 Uhr erwachte, und immer noch sehr müde und unwohl war, dachte ich nicht mehr an meinen Auftrag, zumal das Fernsehprogramm lief und mich, abgesehen von meiner Müdigkeit und Abgeschlagenheit, zusätzlich ablenkte. Ich blieb also sitzen und unterhielt mich mit meiner Lebensgefährtin.

Erst kurz nach 23.30 Uhr fiel mir mein Auftrag wieder ein, als ich gerade zu Bett gehen wollte. Ich sah aber keine Möglichkeit mehr, vor 24.00 Uhr das Zentrum von M [REDACTED] zu erreichen. Rechtsanwalt [REDACTED] anzurufen sah ich keine Veranlassung, da dieser wahrscheinlich schon schlief und auch nichts mehr hätte ändern können. Ich ließ daher den Dingen ihren Lauf und ging zur Ruhe."

Danach hat Rechtsanwalt [REDACTED] den Boten Sch[REDACTED] - [REDACTED] zwar über seine Aufgabe, die Berufungsbegründungsschrift bis 24.00 Uhr desselben Tages in den Nachtbriefkasten der Justizbehörden in M[REDACTED] einzuwerfen, belehrt; auch hat er ihn auf die Bedeutung der Frist hingewiesen. Das Verhalten Sch[REDACTED] - wie in seiner eidesstattlichen Versicherung geschildert - entsprach jedoch nicht dem eines zuverlässigen Boten. Vom Kläger müssen deshalb Angaben darüber verlangt werden, in welchen - genau bezeichneten - Sachen Sch[REDACTED] schon früher Rechtsmittelschriften und Rechtsmittelbegründungsschriften zuverlässig nach M[REDACTED] besorgt hatte, um beurteilen zu können, ob Rechtsanwalt [REDACTED] auf eine ordnungsgemäße Ausführung seines Auftrags durch Sch[REDACTED] - [REDACTED] vertrauen und er ihn deshalb ohne Schuldvorwurf als Boten der Berufungsbegründungsschrift vom 17. November 1977 heranziehen durfte. Daran fehlt es hier.

Wegen der erhöhten Sorgfaltspflicht, die Rechtsanwalt [REDACTED] - wie dargelegt - zu beachten hatte, und weil für die Ausführung des Auftrags, als Sch[REDACTED] Rechtsanwalt [REDACTED] verließ, nur noch etwa vier Stunden verblieben, hätte er von diesem ausdrücklich verlangen müssen, sofort ohne Zwischenaufenthalt nach M[REDACTED] zu fahren und bis etwa 22.30 Uhr telefonisch die Erledigung des Auftrags zu melden. Würde er dies von Sch[REDACTED] verlangt haben, so wäre dieser nach der Überzeugung des Senats am Abend des 17. November 1977 von Wa[REDACTED] nach M[REDACTED] gefahren, ohne die Fahrt zu unterbrechen, und die Berufungsbegründungsschrift wäre rechtzeitig beim Gericht eingegangen. Hätte Sch[REDACTED] - [REDACTED] nicht bis 22.30 Uhr angerufen, hätte Rechtsanwalt [REDACTED] um eine anderweite rechtzeitige Besorgung der Begründungsschrift besorgt sein müssen und können.

Mithin beruht die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem Verschulden des Rechtsanwalts [REDACTED], so daß das Berufungsgericht mit Recht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen hat. Danach ist die sofortige Beschwerde des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Nußgens

Krohn

Peetz

Kröner

Boujong