

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

ZPO § 233 Fc; GG Art. 19 Abs. 4, 103 Abs. 1

- a) Die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß sich bei der Erteilung von Rechtsmittelaufträgen die Sorgfaltspflicht des beauftragenden Rechtsanwalts nicht in dem rechtzeitigen Absenden des Auftragsschreibens erschöpft, sondern dieser auch dafür Sorge tragen muß, daß der beauftragte Rechtsanwalt den Auftrag innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist bestätigt, ist mit Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG vereinbar.
- b) Besteht zwischen dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten und dem Rechtsmittelanwalt im Einzelfall oder allgemein die Absprache, daß dieser Rechtsmittelaufträge annehmen, prüfen und ausführen wird, so besteht für den beauftragenden Rechtsanwalt in der Regel kein Grund, von sich aus den Ablauf der Rechtsmittelfrist weiterhin zu überwachen.

BGH, Beschl. v. 11. Juli 1988 - II ZB 5/88 - OLG Frankfurt
am Main
LG Limburg an
der Lahn

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 5/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. Heinrich R. [REDACTED] und S. [REDACTED] oHG, vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter, den Bauingenieur Hans-Jürgen R. [REDACTED], E. [REDACTED] Berg, W. [REDACTED]-W. [REDACTED], Dipl.-Ing. Ottmar R. [REDACTED], L. [REDACTED]straße, W. [REDACTED]-W. [REDACTED],
2. Bauingenieur Hans-Jürgen R. [REDACTED], E. [REDACTED] Berg, W. [REDACTED]-W. [REDACTED],
3. Dipl.-Ing. Ottmar R. [REDACTED], L. [REDACTED]straße, W. [REDACTED]-W. [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführer,

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

g e g e n

Bauunternehmer Günther R. [REDACTED], E. [REDACTED] Berg [REDACTED],
W. [REDACTED]-W. [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

WI

11

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter
Bundschuh, Dr. Hesselberger, Röhrich und Dr. Henze am
11. Juli 1988

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der
Beschuß des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt am Main vom 3. Mai 1988 aufgehoben.

Den Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur
Einlegung der Berufung gegen das Urteil der 2. Zivil-
kammer des Landgerichts in Limburg an der Lahn vom
10. Februar 1988 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
gewährt.

Beschwerdewert: 42.585,76 DM

G r ü n d e :

I. Der Kläger war zusammen mit den Beklagten zu 2 und 3
Gesellschafter der Beklagten zu 1. Zum Ende des Jahres 1983
schied er als Gesellschafter aus der Beklagten zu 1 aus. An-
läßlich dieses Ausscheidens trafen der Kläger und die Be-
klagten zu 2 und 3 eine Vereinbarung, in der im wesentlichen
die Höhe und die Zahlungsweise der dem Kläger zustehenden
Abfindung geregelt wurde. Der Kläger verlangt von den Be-
klagten die Zahlung von Restbeträgen seiner am 1. Juli 1984



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und 1. Juli 1985 fällig gewordenen Abfindungsraten in Höhe von insgesamt 42.585,76 DM. Er hat Klage im Urkundenprozeß erhoben. Die Beklagten rechnen mit Gegenansprüchen auf.

Das Landgericht hat durch Vorbehaltsurteil vom 10. Februar 1988 der Klage stattgegeben. Dieses Urteil ist den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 15. Februar 1988 zugestellt worden. Die Berufung der Beklagten ist am 30. März 1988 bei Gericht eingegangen. Gleichzeitig haben sie beantragt, ihnen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren: Ihre Prozeßbevollmächtigten erster Instanz hätten am 7. März 1988 ein Schreiben an ihren jetzigen Prozeßbevollmächtigten gefertigt, in dem dieser gebeten worden sei, die Erfolgsaussichten eines Berufungsverfahrens zu prüfen und dieses eigenständig durchzuführen. Dieses Schreiben sei am 10. März 1988 mit dem Gebührenstempler freigemacht und bei der Post aufgegeben worden, jedoch erst am 17. März 1988 bei ihren jetzigen Prozeßbevollmächtigten eingegangen. Die Versäumung der Berufungsfrist beruhe damit ausschließlich auf der Verzögerung der Briefbeförderung durch die Deutsche Bundespost. Zwischen ihren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten und ihrem Rechtsmittelanwalt sei Ende 1987/Anfang 1988 vereinbart worden, daß Angelegenheiten mit gesellschaftsrechtlichem Einschlag in der Berufungsinstanz ausschließlich von diesem eigenverantwortlich bearbeitet werden sollten. Dieses Vorbringen haben die Beklagten glaubhaft gemacht. Mit Beschluß vom 3. Mai 1988 hat das Berufungsgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer sofortigen Beschwerde.

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§§ 238 Abs. 2 Satz 1, 519 b Abs. 2, 577 Abs. 2 ZPO) und begründet.

1. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß sich bei der Erteilung von Rechtsmittelaufträgen die Sorgfaltspflicht des beauftragenden Rechtsanwalts nicht im rechtzeitigen Absenden des Auftragsschreibens erschöpft; der Rechtsanwalt, der einen solchen Auftrag erteilt, muß vielmehr auch dafür Sorge tragen, daß der beauftragte Rechtsanwalt den Auftrag innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist bestätigt, und den rechtzeitigen Eingang dieser Bestätigung überwachen (vgl. BGHZ 50, 82, 84; BGH, Beschl. v. 25. Juni 1987 - III ZR 97/87, BGHR ZPO § 233 - Rechtsmittelauftrag 3 m.w.Nw.; vgl. ferner BGH, Beschl. v. 21. Januar 1981 - VIII ZB 52/80, VersR 1981, 354; v. 3. Juni 1981 - VIII ZB 33/81, VersR 1981, 851). Bleibt die Mandatsbestätigung des zweitinstanzlichen Anwalts aus, ist der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte verpflichtet, rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist Rückfrage zu halten (BGH, Beschl. v. 19. Februar 1979 - II ZB 13/78, VersR 1979, 573; v. 21. Januar 1981 - VIII ZB 52/80, aaO; v. 7. Juni 1984 - I ZB 3/84, VersR 1984, 788, 789). Diese Rechtsprechung ist entgegen der Meinung der Beschwerdeführer mit Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG vereinbar.

a) Das Bundesverfassungsgericht hat in Fällen, die den Rechtsweg gegen Akte der öffentlichen Gewalt betrafen, auf der Grundlage des Art. 19 Abs. 4 GG und des Art. 103 Abs. 1 GG den Grundsatz entwickelt, daß im Rahmen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Bürger Verzögerungen

der Briefbeförderung und Briefzustellung durch die Deutsche Bundespost nicht als Verschulden angerechnet werden dürfen; dies gelte sowohl für Fälle des ersten Zugangs zum Gericht wie für Fälle des Zugangs zu einer weiteren, von der Prozeßordnung vorgesehenen Instanz (st.Rspr., vgl. BVerfGE 41, 23, 26; 44, 302, 306; 53, 148, 151; 62, 216, 221; 62, 323, 336). Es hat diesen Grundsatz nicht auf Verfahren beschränkt, an deren Beginn ein Akt der öffentlichen Gewalt steht, sondern ihm ein Gebot entnommen, dem jedes rechtsstaatliche Gerichtsverfahren genügen muß. Deshalb wendet es ihn auch auf den Zivilprozeß und dessen Rechtsmittelverfahren an (vgl. BVerfGE 50, 1, 3; 51, 146, 149; 51, 352, 354; 52, 203, 207; 53, 25, 28 f.). Entscheidend ist nach dieser Rechtsprechung, daß die Deutsche Bundespost für die Beförderung von Briefen das gesetzliche Monopol hat. Sie ist die vom Gesetz vorgesehene Übermittlerin der prozessualen Erklärungen, die zu ihrer Wirksamkeit schriftlich bei den Gerichten anzubringen sind. In der Verantwortung des Absenders (Rechtsmittelführers) liegt es daher nur, das zu befördernde Schriftstück den postalischen Bestimmungen entsprechend (also z.B. richtig frankiert und beschriftet) und so rechtzeitig zur Post zu geben, daß es nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Deutschen Bundespost bei regelmäßigem Betriebsablauf den Empfänger fristgerecht erreicht, sei es, daß die Sendung dem Empfänger durch die Post überbracht wird, sei es, daß der Empfänger die Möglichkeit hat, die Sendung beim Postamt abzuholen (als Inhaber eines Schließfachs, oder wenn er vom Eingang der eingeschriebenen Sendung benachrichtigt ist). Der Absender ist zwar gehalten, auf die

Leerungszeiten der Briefkästen zu achten und sich im Zweifelsfalle zu erkundigen, bis wann er den Brief der Post übergeben muß, damit er rechtzeitig am Bestimmungsort eintrifft. Versagen dagegen die Vorkehrungen der Deutschen Bundespost, so hat das der Betroffene unter dem Blickpunkt seines Rechts auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu vertreten (vgl. BVerfGE 41, 23, 27; 44, 302, 306).

b) Mit diesen Grundsätzen steht die dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Einklang. Allerdings erscheint es zweifelhaft, ob schon die Erwägung ausschlaggebend sein könnte, daß Adressat des von dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten abgesandten Auftragsschreibens nicht das Gericht, sondern ein anderer, bei dem Berufungsgericht zugelassener Rechtsanwalt ist. Ziel des Auftragschreibens ist es nämlich, die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels durch den beauftragten Rechtsanwalt sicherzustellen. Entscheidend ist, daß in der Regel nicht von vorneherein feststeht, ob der beauftragte Rechtsanwalt den Auftrag übernehmen wird. Aus diesem Grunde muß der beauftragende Anwalt dafür Sorge tragen, daß der beauftragte Anwalt den Auftrag rechtzeitig bestätigt, und den Eingang dieser Bestätigung überwachen. Kommt der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte dieser Überwachungspflicht nicht nach, so ist allein dieser Pflichtverstoß, nicht aber eine etwaige Verzögerung der Briefbeförderung und Briefzustellung durch die Deutsche Bundespost ursächlich dafür, daß eine rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels nicht erfolgt.

2. Anders liegt der Fall aber, wenn zwischen dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten und dem Rechtsmittelanwalt im Einzelfall oder allgemein eine Absprache dahingehend besteht, daß dieser Rechtsmittelaufträge annehmen, prüfen und ausführen wird. In einem derartigen Fall besteht für den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten kein Grund, von sich aus den Ablauf der Berufungsfrist zu überwachen. Bei ordnungsgemäßer Büroorganisation kann er sich vielmehr grundsätzlich darauf verlassen, daß der erteilte Auftrag den Rechtsmittelanwalt rechtzeitig erreicht (vgl. Sen.Beschl. v. 29. März 1982 - II ZB 2/82, VersR 1982, 655). Eine Pflicht, Nachforschungen anzustellen, besteht hier allenfalls dann, wenn sich dem Auftraggeber nach den Umständen des Falles die Befürchtung aufdrängen mußte, daß mit dem Auftrag etwas nicht in Ordnung sei (vgl. Sen.Beschl. v. 19. Februar 1979 - II ZB 13/78, VersR 1979, 573). Verzögerungen des Postverkehrs braucht er sich jedenfalls nicht zurechnen zu lassen.

So liegt der Fall hier. Die Beklagten haben vorgetragen und glaubhaft gemacht, daß ihre erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten das Auftragsschreiben rechtzeitig zur Post gegeben haben und zwischen ihnen und ihrem Rechtsmittelanwalt Ende 1987/Anfang 1988 vereinbart worden sei, daß Angelegenheiten mit gesellschaftsrechtlichem Einschlag in der Berufungsinstanz ausschließlich von diesem eigenverantwortlich bearbeitet werden sollten. Die Gefahr, daß der Rechtsmittelanwalt die Übernahme des Mandats ablehnen würde, bestand demnach nicht. Aufgrund der Abrede mit dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz war er verpflichtet, den ihm

erteilten Auftrag anzunehmen, die Erfolgsaussichten der Berufung zu prüfen und bei einem positiven Ergebnis dieser Prüfung selbständig für die rechtzeitige Einlegung der Berufung zu sorgen. Da sich die Beklagten die bei der Briefbeförderung eingetretene Verzögerung nicht zurechnen lassen

müssen und andere Umstände, die den erstinstanzlichen Bevollmächtigten die Befürchtung hätten aufdrängen müssen, daß mit ihrem Auftrag etwas nicht in Ordnung sei, nicht ersichtlich sind, entfiel für sie die Pflicht, die Berufungsfrist weiter zu überwachen.

Dr. Kellermann

Richter am Bundesgerichtshof Bundschuh
kann wegen Urlaubs
nicht unterschreiben.

Dr. Hesselberger

Dr. Kellermann

Röhricht

Dr. Henze