

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 6/95

vom

23. Oktober 1995

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter
Dr. Hesselberger, Dr. Henze, Prof. Dr. Greger und
Dr. Boetticher

am 23. Oktober 1995

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Dresden vom 22. Juni 1995 wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 89.000,-- DM

Gründe:

I.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 22. Dezember 1993
die Klage abgewiesen. Gegen das ihr am 4. Januar 1994 zuge-
stellte Urteil hat die Klägerin am 16. März 1994 Berufung
eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
beantragt.

- 3 -

Zur Begründung dieses Antrags hat sie vorgetragen: Am Vormittag des 3. Februar 1994 habe eine Mitarbeiterin des Verkehrsanwalts der Klägerin, Rechtsanwalt S., in der Kanzlei der späteren Prozeßbevollmächtigten telefonisch angefragt, ob man dort bereit und in der Lage sei, die Interessen der Klägerin vor dem Oberlandesgericht in Dresden zu vertreten. Zwischen dem in dieser Kanzlei als oberlandesgerichtlich bestellter Vertreter tätigen Rechtsanwalt Dr. D. und der Mitarbeiterin sei vereinbart worden, daß die Beauftragung nebst einer Ablichtung des anzufechtenden Urteils per Fax zugeleitet werden sollte, damit die am folgenden Tag ablaufende Berufungsfrist gewahrt werden könne. Da weder am 3. Februar noch am 4. Februar 1994 ein derartiges Schreiben eingegangen sei, habe Rechtsanwalt Dr. D. die am Vortag vorsorglich notierte Frist gestrichen, weil er angenommen habe, von der Berufungseinlegung sei Abstand genommen oder es sei ein anderer Rechtsanwalt beauftragt worden. Erst durch einen Anruf aus dem Büro des Verkehrsanwalts am 2. März 1994 habe man erfahren, daß von dort am 3. Februar 1994 ein siebenseitiges Fax (Beauftragung zur Rechtsmitteleinlegung und landgerichtliches Urteil) abgesandt worden sei. Obwohl der Senderbericht einen entsprechenden "OK"-Vermerk enthalten und auch das Faxjournal der Prozeßbevollmächtigten den einwandfreien Erhalt aufgezeichnet habe, sei das Fax nicht ausgedruckt worden. Dies müsse auf einem technischen Defekt (wohl Verkleben der Tintendüse) beruhen. Da mit einem solchen Defekt nicht gerechnet werden müsse, liege eine ausschließlich durch unvorhersehbare Unwägbarkeiten der Technik bedingte und damit unverschuldete Fristversäumnis vor.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Oberlandesgericht hat durch den angefochtenen Beschluß den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Ergebnis zu Recht versagt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes erschöpft sich bei der Erteilung von Rechtsmittelaufträgen die Sorgfaltspflicht des beauftragenden Rechtsanwalts nicht im rechtzeitigen Absenden des Auftragsschreibens; 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. Bleibt die Mandatsbestätigung aus, ist der beauftragende Rechtsanwalt verpflichtet, rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist Rückfrage zu halten (BGHZ 105, 116, 117 f. m.w.N.).

Diesen Anforderungen hat der Verkehrsanwalt der Klägerin nicht genügt. Die durch "OK"-Vermerk bestätigte Absendung des Telefax entband ihn nicht von der Verpflichtung, die Übernahme des Auftrags zur Berufungseinlegung zu überwachen.

Der Senat hat zwar in BGHZ 105, 116, 119 f. entschieden, daß für den beauftragenden Rechtsanwalt in der Regel dann kein Grund zu einer weiteren Überwachung der Rechtsmittelfrist besteht, wenn zwischen ihm und dem Rechtsmittelanwalt im Einzelfall oder allgemein die Absprache besteht, daß letzterer Rechtsmittelaufträge annehmen, prüfen und ausführen wird. Der Verkehrsanwalt durfte vorliegend aber nicht davon ausgehen, daß aufgrund des Telefongesprächs zwischen seiner Mitarbeiterin und Rechtsanwalt Dr. D. eine klare Abmachung dieser Art bestand. Daß Rechtsanwalt Dr. D. trotz des bevorstehenden Fristablaufs untätig blieb, als das angekündigte Fax nicht eintraf, bestätigt, daß noch keine feste Abrede getroffen worden war.

Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, daß der Verkehrsanwalt der Klägerin den Übermittlungsweg des Telefax gewählt hat, bei dem es - wie allgemein bekannt ist und der vorliegende Fall erneut bestätigt - nicht selten zu technischen Störungen kommt, die den Ausdruck einer abgesandten Erklärung verhindern. Selbst das Vorliegen eines "OK"-Vermerks im Sendebericht gibt dem Absender keine Gewißheit für den Zugang der Sendung, da dieser nur das Zustandekommen der Verbindung, nicht den (ordnungsgemäßen) Ausdruck beim Empfänger belegt (OLG Köln, NJW 1989, 594, 595; KG, CR 1995, 27; Ebneth, NJW 1992, 2985, 2991; Fritzsche, JZ 1995, 630; zu den beweisrechtlichen Konsequenzen dieses Umstands BGH, Urt. v. 7. Dezember 1994 - VIII ZR 153/93, NJW 1995, 665, 667).

Bei der hier gewählten Form des Rechtsmittelauftrags (Telefax nach telefonischer Voranfrage einer Mitarbeiterin) entsprach es nicht der gebotenen Sorgfalt, auf eine Übernahmebestätigung zu verzichten. Dies muß sich die Klägerin nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

Die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war daher zu versagen und die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Boujong

Dr. Hesselberger

Dr. Henze

Dr. Greger

Dr. Boetticher