

BUNDESGERICHTSHOF

II ZR 34/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Fabrikanten Friedrich D [REDACTED], A [REDACTED]-
straße 1, M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die F [REDACTED] S [REDACTED] Kommanditgesellschaft G [REDACTED]-
[REDACTED] S [REDACTED]straße [REDACTED] mbH & Co., vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin, die Gr [REDACTED]-
[REDACTED] S [REDACTED]straße [REDACTED] mit beschränkter Haftung,
diese vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten
Geschäftsführer, den Kaufmann Gerhard M [REDACTED], sämtlich
Sch [REDACTED]straße 1, B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe am 17. April 1978

beschlossen:

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist versagt.

G r ü n d e :

Das Berufungsurteil wurde dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, Rechtsanwalt P [REDACTED], ausweislich der Akten am 4. Januar 1978 von Amts wegen zugestellt; hiermit begann die Revisionsfrist zu laufen und endete mit dem 6. Februar 1978 (Montag). Der Beklagte hat erst am 27. Februar 1978 Revision eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Sie kann ihm nicht gewährt werden, denn die Revisionsfrist ist - zumindest auch - durch ein Verschulden von Rechtsanwalt P [REDACTED], das sich der Beklagte nach §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß, versäumt worden.

1. Der Beklagte hat das Folgende vorgetragen und durch Vorlage eidesstattlicher Versicherungen glaubhaft gemacht: Rechtsanwalt P [REDACTED] habe den vom Beklagten mit der Anwaltskorrespondenz beauftragten Reinhard G [REDACTED] über die Frist zur Revisionseinlegung informiert. Am 30. Januar 1978 hätten dieser und Rechtsanwalt P [REDACTED] im Hinblick auf den bevorstehenden Ablauf der Revisionsfrist miteinander telefoniert. Bei diesem Gespräch, dessen Inhalt

- 3 -

und Ergebnis die beiden Partner nach ihren eidesstattlichen Erklärungen teilweise unterschiedlich aufgefaßt haben, sei von der Beauftragung eines namentlich bezeichneten Revisionsanwalts sowie davon die Rede gewesen, daß Rechtsanwalt P. diesem die Handakten unmittelbar zuleiten sollte. G. habe das Telefongespräch gegenüber Rechtsanwalt P. mit Schreiben vom 31. Januar 1978 bestätigt und dieser seine Handakten mit einem Anschreiben vom selben Tage dem in Aussicht genommenen Revisionsanwalt übersandt. Die Sendung sei am 1. Februar 1978 mit richtiger Anschrift am Postschalter eingeliefert worden, jedoch beim Revisionsanwalt nicht angekommen.

2. a) Hiermit sind keine Umstände vorgetragen worden, die die Wiedereinsetzung begründen. Vielmehr ergibt der Sachverhalt, daß Rechtsanwalt P. zu einer Zeit, als er noch Bevollmächtigter des Beklagten war, nicht die zur Einhaltung der Revisionsfrist erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Es bedarf insoweit keiner generellen Stellungnahme zu der - in der Vorschrift des § 81 ZPO über den Umfang der Prozeßvollmacht nicht geregelten - Frage, wann das Mandat des Prozeßbevollmächtigten für eine durch Urteil abgeschlossene Instanz beendet ist (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 23. 1. 63 - VIII ZB 19/62, LM ZPO § 233 Fc Nr. 23 unter 2 = VersR 1963, 435; Beschl. v. 30. 4. 73 - VIII ZB 58/72, VersR 1973, 665) und wie weit dabei nachwirkende Betreuungspflichten eine Rolle spielen (vgl. BGH, Beschl. v. 9. 2. 77 - IV ZR 170/76, LM ZPO § 232 Cd Nr. 19 = NJW 1977, 1198 = VersR 1977, 453; Müller, JR 1969, 161, 167 unter f). Rechtsanwalt P. war nämlich in die vorbereitenden Maßnahmen des Beklagten zur Beauftragung eines Revisionsanwalts einbezogen, und schon deshalb erstreckte sich sein Mandat auch hierauf und dauerte an bis zu der Auftragsannahme durch den

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



Revisionsanwalt oder der eindeutigen Abklärung mit dem Beklagten, daß er - Rechtsanwalt P[REDACTED] - bei der Beauftragung des Revisionsanwalts nicht mehr mitwirken werde.

b) Der Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht, daß Rechtsanwalt P[REDACTED] diesen Teil seines Auftrags mit der von ihm zu fordernden Sorgfalt erfüllt hat. Denn auch wenn man die im Wiedereinsetzungsantrag aufgezeigte Möglichkeit unterstellt, daß er bei dem Telefongespräch mit Gottschalk am 30. Januar 1978 dessen Weisung unverschuldet dahin mißverstanden hat, daß der Revisionsanwalt schon beauftragt worden sei, hätte ihn das Schreiben G[REDACTED] vom 31. Januar 1978 stutzig machen und zur Rückfrage veranlassen müssen. In diesem zur Glaubhaftmachung angeführten Schreiben heißt es, der Revisionsanwalt "soll" mit der Überprüfung der Revisionsaussichten beauftragt werden, und: "Außerdem ist die vorsorgliche Einlegung der Revision zu veranlassen." Hieraus mußte Rechtsanwalt P[REDACTED] zumindest gewichtige Zweifel daran herleiten, daß er Gottschalk bei dem Telefongespräch richtig verstanden hatte. Es gereicht ihm zum Verschulden, daß er diese Zweifel nicht beachtet hat oder ihnen nicht nachgegangen ist. Durch Rückfrage hätte er das Mißverständnis aufgeklärt und damit verhindert, daß die Revisionsfrist ungenutzt ablief. Es ist nicht vorge-
tragen worden, das Schreiben vom 31. Januar 1978 (Dienstag) habe Rechtsanwalt P[REDACTED] erst so spät erreicht, daß er bei der von ihm zu fordernden unverzüglichen und sorgfältigen Kenntnisnahme nicht mehr mit Erfolg hätte eingreifen können. Demgegenüber kann es auf sich beruhen, ob auch bei verspätetem Zugang des Schreibens dann jedenfalls die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag vor dem 13. Februar 1978 zu laufen begonnen hätte und daher der am 27. Februar 1978 eingegangene Antrag verspätet gewesen wäre.

3. Die mangelnde Sorgfalt bei den Vorbereitungen zur Beauftragung des Revisionsanwalts ist auch ursächlich für die Fristversäumnis gewesen. Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß Rechtsanwalt P. in seinem Schreiben vom 31. Januar 1978 an den Revisionsanwalt zwar keinen Auftrag erteilt, aber das Zustellungsdatum des Berufungsurteils angegeben habe und der Revisionsanwalt auf dieser Grundlage geeignete Maßnahmen zur Fristwahrung ergriffen hätte, wenn die Postsendung nicht verloren gegangen wäre. Selbst bei klarer Auftragserteilung an den Revisionsanwalt hätte sich Rechtsanwalt F. nicht bei dieser beruhigen dürfen. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß ein Anwalt sich bei Erteilung des Auftrags zur Rechtsmitteleinlegung notfalls durch telefonischen Anruf rechtzeitig vor Fristablauf davon überzeugen, ob der Auftrag eingetroffen und ob er angenommen worden ist (BGHZ 50, 82; BGH, Beschl. v. 16. 2. 77 - IV ZB 29/76, VersR 1977, 569, 570). Das Unterbleiben dieser Maßnahme, die bei regelmäßigem Verlauf die Wahrung der Frist gesichert hätte, hat Rechtsanwalt F. zu vertreten. Denn sie ist eine weitere Folge davon, daß er bei seiner jedenfalls mit dem Schreiben G. vom 31. Januar 1978 nicht mehr zu vereinbarenden Annahme, der

Revisionsanwalt sei oder werde vom Beklagten selbst beauftragt, geblieben ist und deshalb die für eine sorgfältige Bearbeitung notwendigen Schritte versäumt hat.

Fleck

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Skibbe