

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 35/91

vom 22. Januar 1992

in dem Rechtsstreit

Kay P. [REDACTED], F. [REDACTED] Weg [REDACTED] E. [REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ulrich M. [REDACTED], S. [REDACTED], E. [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Partner, [REDACTED],
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch, Groß und Dr. Hübsch

am 22. Januar 1992

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Oktober 1991 wird auf Kosten des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sein Antrag vom 30. September 1991 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist als unbegründet zurückgewiesen wird.

Beschwerdewert: 71.239,39 DM

G r ü n d e :

I. Der Kläger macht mit der Vollstreckungsabwehrklage die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus zwei notariellen Urkunden wegen eines Betrages von 71.239,39 DM geltend. Das klageabweisende Urteil des Landgerichts ist seinen Prozeßbevollmächtigten am 5. August 1991 zugestellt worden. Mit einem am 27. September 1991 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz ist für den Kläger Berufung

- 3 -

eingelegt und mit weiterem vom 30. September 1991 datierenden Schriftsatz Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt worden. Zur Begründung hat der Kläger geltend gemacht: Sein Bruder Jörg P. [REDACTED] habe am 16. August 1991 im Büro seines Korrespondenzanwalts B. [REDACTED] angerufen und die am Telefon befindliche Angestellte Bl. [REDACTED] gebeten, dem Rechtsanwalt Bö., der nicht anwesend gewesen sei, auszurichten, gegen das landgerichtliche Urteil solle sofort Berufung eingelegt werden; Frau Bl. habe dies zugesichert. Am 26. August 1991 habe sein Bruder erneut im Büro des Korrespondenzanwalts angerufen, ohne diesen zu erreichen; ihm sei aber wiederum versichert worden, er könne sich darauf verlassen, daß die Berufung fristgerecht eingelegt werde. Erst am 16. September 1991 habe der Bruder des Klägers von Rechtsanwalt Bö. erfahren, daß tatsächlich keine Berufung eingelegt worden sei. Ermittlungen im Büro des Korrespondenzanwalts hätten ergeben, daß sich keine Angestellte an die tatsächlich geführten Telefongespräche erinnern könne oder wolle. Zur Glaubhaftmachung seines Vortrages hat der Kläger eine eidesstattliche Versicherung seines Bruders J. P. vorgelegt.

II. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag als unzulässig verworfen und zur Begründung ausgeführt: Das Wiedereinsetzungsgesuch sei nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 Abs. 1 ZPO, deren Lauf am 17. September 1991 begonnen habe, eingelegt worden, weil der Wiedereinsetzungsantrag erst am 17. Oktober 1991 beim Oberlandesgericht eingegangen sei. Darüber hinaus sei das Wiedereinsetzungsgesuch auch nicht begründet, weil die eidesstattliche Versicherung des Klägers angesichts des Um-



standes, daß sich keine Angestellte des Korrespondenzanwalts an die angeblichen Telefongespräche zu erinnern vermöge, nicht als glaubhaft erachtet werden könne.

III. Die gegen diesen Beschluß des Oberlandesgerichts frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Zu Recht wendet sich der Kläger allerdings gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Wiedereinsetzungsantrag sei verspätet eingegangen. Durch die vom Kläger vorgelegte Empfangsbescheinigung des Oberlandesgerichts, die den Eingangsstempel des 30. September 1991 trägt, ist nachgewiesen, daß das Wiedereinsetzungsgesuch am letzten Tag der zweiwöchigen Frist bei dem Berufungsgericht eingegangen ist.

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Dabei kann offenbleiben, ob der Kläger glaubhaft gemacht hat, daß sein Bruder innerhalb der Berufungsfrist in der Kanzlei des Korrespondenzanwalts einen Rechtsmittelauftrag erteilt hat. Dies zugunsten des Klägers unterstellt, würde ihn selbst zwar kein Verschulden an der Fristversäumung treffen, weil eine Partei die Ausführung eines von ihr telefonisch erteilten Berufungsauftrages nicht zu überwachen braucht (BGH, Beschluß vom 16. September 1981 - VIII ZB 38/81 = NJW 1981, 2815). Durch den Vortrag des Klägers wird indessen die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Berufungsfrist durch ein ihm zuzurechnendes (§ 85 Abs. 2 ZPO) Verschulden seines Korrespondenzanwalts versäumt worden ist.

a) Denn der Rechtsanwalt muß durch organisatorische Anweisungen sicherstellen, daß während seiner Abwesenheit oder Verhinderung eingehende fernmündliche Rechtsmittelaufträge von Mandanten mit besonderer Sorgfalt aufgenommen und ihm möglichst in wörtlicher Niederschrift unmittelbar nach seiner Rückkunft vorgelegt werden (BGH, Beschluß vom 22. Mai 1986 - IX ZB 35/85 = VersR 1986, 1024). Auf die Befolgung derartiger Anweisungen darf sich der Rechtsanwalt des weiteren nur bei als zuverlässig erprobtem Büropersonal verlassen (z.B. BGH, Urteil vom 24. Juni 1985 - II ZR 69/85 = VersR 1985, 1140, 1141). Zu beiden Gesichtspunkten fehlt es an jeglichem Vortrag im Wiedereinsetzungsantrag.

b) Ein Hinweis nach § 139 ZPO auf diese Lücken im Vortrag des Klägers oder eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zu dem Zweck, daß dort weitere Feststellungen getroffen werden können, kamen nicht in Betracht. Denn es steht bereits jetzt fest, daß der Kläger wegen des Ablaufs der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO das Erforderliche nicht mehr in zulässiger Weise vortragen kann. Zwar können nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unvollständige Angaben zu fristgerecht geltend gemachten Wiedereinsetzungsgründen auch noch nach Ablauf der zweiwöchigen Frist erläutert oder ergänzt werden (BGH, Beschluß vom 14. Februar 1991 - VII ZB 8/90 = BGHR ZPO § 234 Abs. 1 - Begründung 3; w.Nachw. bei Walchshöfer JurBüro 1985 Sp. 321, 334 Fußn. 149 f und JurBüro 1986 Sp. 321, 333 Fußn. 98 f). Um eine derartige zulässige Ergänzung eines bereits vorgebrachten Wiedereinsetzungsgrundes kann es sich zwar bei nachgeholten Angaben über die Zuverlässigkeit von Büroangestellten handeln (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1985 aaO und Beschluß vom 4. Oktober 1988

- VI ZB 21/88 = VersR 1989, 165). Anders liegt dies dagegen bei dem bisher unterbliebenen Vortrag zu einem denkbaren eigenen Organisationsverschulden des Korrespondenzanwalts. Ist der Wiedereinsetzungsantrag - wie hier - darauf gerichtet, die Fristversäumung mit einem dem Büropersonal unterlaufenen Fehler zu erklären, so handelt es sich bei Angaben, die die Erfüllung der eigenen Sorgfaltspflicht des Anwalts betreffen, um wesentliche Punkte des Wiedereinsetzungsantrages, die nur innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO geltend gemacht werden können (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. Juni 1981 - VI ZR 40/80 = VersR 1981, 853, vom 9. Mai 1984 - VIII ZB 7/84 = VersR 1984, 666, vom 26. November 1984 - II ZB 4 + 5/84 = VersR 1985, 168 und vom 25. März 1987 - IVb ZB 39/87 = BGHR ZPO § 234 Abs. 1 - Begründung 1). Ebenso wie bei den in den angeführten Entscheidungen behandelten büroorganisatorischen Maßnahmen in der Kanzlei des Rechtsanwalts verhält es sich auch bei der im vorliegenden Fall in Rede stehenden Anweisung über die Behandlung fernmündlicher Rechtsmittelaufträge.

3. Nach allem war die sofortige Beschwerde mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Wiedereinsetzungsantrag nicht unzulässig, aber unbegründet ist.

Dr. Skibbe

Groß

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch
