

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 43/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Fotografen Karsten S [REDACTED], L [REDACTED] Weg 97 u in K [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

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

g e g e n

Peter S [REDACTED], L [REDACTED]-S [REDACTED]straße 6 in T [REDACTED]-O [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf,
Dr. Skibbe, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

am 1. Oktober 1986

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den
Beschluß des 4. Zivilsenats des Schleswig-Hol-
steinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom
14. Juli 1986 wird auf Kosten des Beklagten zurück-
gewiesen.

G r ü n d e :

Der Beklagte hat gegen einen Mahnbescheid des Amtsgerichts
Husum über 6.667,-- DM nebst Zinsen verspätet Widerspruch ein-
gelegt, als bereits ein Vollstreckungsbescheid erteilt worden
war. Sein gemäß § 694 Abs. 2 ZPO als Einspruch behandelter Wi-
derspruch wurde durch zweites Versäumnisurteil (§ 345 ZPO) des
Landgerichts Flensburg vom 22. April 1985 zurückgewiesen. Nach
der bei den Akten befindlichen Zustellungsurkunde wurde dies Ur-
teil der Beklagten am 13. Mai 1985 durch Niederlegung bei der

- 3 -

Post zugestellt. Am 13. Juni 1985 legte der Beklagte durch seine Anwälte beim Landgericht Flensburg "gegen das Versäumnisurteil ... Einspruch" ein. Nachdem seinen Anwälten vom Landgericht durch ein nicht vor dem 24. Juni 1985 zugegangenes Schreiben mitgeteilt worden war, daß es sich bei dem angefochtenen Urteil um ein zweites Versäumnisurteil handele, nahm der Beklagte den Einspruch zurück, legte am 8. Juli 1985 beim Oberlandesgericht Schleswig Berufung ein und beantragte gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist. Das Oberlandesgericht hat die Berufung unter Versagung der Wiedereinsetzung als unzulässig verworfen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

1. Die Berufung ist wegen Versäumung der Berufungsfrist unzulässig. Das zweite Versäumnisurteil vom 22. April 1985 wurde dem Beklagten am 13. Mai 1985 wirksam gemäß § 182 ZPO durch Niederlegung zugestellt. Das hat das Berufungsgericht, gestützt auf die Postzustellungsurkunde und die von ihm eingeholte Auskunft des Postamts Kiel 14 vom 30. Juni 1986, zutreffend festgestellt. Das Beschwerdevorbringen vermag dieses Ergebnis nicht in Frage zu stellen. Durch - etwaige - geringfügige Unstimmigkeiten hinsichtlich der Hausnummer der Wohnung des Beklagten wird der entscheidende Kern der Auskunft nicht in Frage gestellt, wonach der - mit den örtlichen Verhältnissen vertraute - Stammzusteller die Benachrichtigung über die Zustellung in den



Briefschlitz der Haustür der - vom Beklagten bewohnten - unteren Wohnung des Hauses L [REDACTED] Weg 97 in K [REDACTED] eingeworfen hat.

Die somit am 13. Mai 1985 in Lauf gesetzte Berufungsfrist (§ 516 ZPO) war bei Einlegung der Berufung abgelaufen.

2. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten zu Recht auch die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt. Zutreffend sieht es ein für die Fristversäumung jedenfalls mitursächliches, dem Beklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden des von ihm beauftragten Anwaltes darin, daß dieser sich in dem behaupteten Telefongespräch mit der Geschäftsstelle des Landgerichts Flensburg nicht näher erkundigt hat, welcher Art das am 13. Mai 1985 zugestellte Urteil war. Dabei kann - wie es auch das Berufungsgericht getan hat - zugunsten des Beklagten unterstellt werden, daß dieses Telefongespräch erst am 13. Juni 1986, dem letzten Tag der Berufungsfrist, stattgefunden hat (der Beklagte hat den Zeitpunkt des Telefonats entgegen § 236 Abs. 1 ZPO nicht mitgeteilt) und daß sein Anwalt dabei die Auskunft erhalten hat, es sei "ein Versäumnisurteil" gegen den Beklagten ergangen und zugestellt (auch den genauen Inhalt der telefonischen Auskunft teilt der Beklagte nicht mit). Selbst dann erforderte es, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, die anwaltliche Sorgfalt, wegen der unterschiedlichen Rechtsbeihilfe genau zu ermitteln, ob es sich bei dem zugestellten Urteil um ein erstes oder ein zweites Versäumnisurteil handelte. Daß

dem Beklagten am 13. Mai 1985 ein zweites Versäumnisurteil zugestellt worden war, lag - jedenfalls für einen Rechtsanwalt - schon deswegen nahe, weil der Beklagte, wie er selbst einräumt, zuvor jedenfalls den Mahnbescheid vom 26. Oktober 1984, das Schreiben des Amtsgerichts Husum vom 11. Dezember 1984 mit der Mitteilung, daß sein verspäteter Widerspruch nach zwischenzeitlichem Erlaß eines Vollstreckungsbescheids als Einspruch behandelt werde (§ 700 Abs. 1 ZPO), und die Kostenrechnung des Landgerichts vom 3. Juni 1985 erhalten hatte. Sollte der Beklagte seinen Anwalt hierüber nicht informiert haben, so wäre dies ein für die Fristversäumnis mitursächliches eigenes Verschulden; sollte sein Anwalt ihn über die Vorgeschichte der Kostenrechnung vom 3. Juni 1985 nicht umfassend befragt haben, so läge darin ein weiteres Verschulden des Rechtsanwalts.

Zutreffend hat daher das Berufungsgericht nicht mehr geprüft, ob der Beklagte selbst durch weitere schuldhafte Nachlässigkeiten die Fristversäumnung mitverursachte. Er hatte den Mahnbescheid erhalten, wußte also, daß das vorliegende Verfahren gegen ihn anhängig war. Aus seinem Vorbringen wird in keiner Weise deutlich, in welcher Weise der von ihm während seiner häufigen Aufenthalte in Dänemark angeblich beauftragte Uwe Sch[REDACTED] dafür Sorge treffen sollte und konnte, daß die zu erwartenden weiteren Mitteilungen in dem anhängigen Verfahren rechtzeitig in Empfang genommen und ggf. sachgerecht beantwortet würden. Weiter bleibt nach dem Vorbringen des Beklagten unklar, warum sein Anwalt erst

am 13. Juni 1985 (Datum der Einspruchsschrift) tätig wurde, obwohl der Beklagte die Kostenrechnung des Landgerichts bereits am 5. Juni 1985 erhalten hatte. Auf all dies kommt es entscheidend nicht mehr an, weil bereits das vom Berufungsgericht zutreffend festgestellte schuldhafte Fehlverhalten des Rechtsanwalts bei dem Telefongespräch mit der Geschäftsstelle des Landgerichts Flensburg die Gewährung der Wiedereinsetzung ausschließt.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch