

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 179/70

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Ziegeleibesitzers Walter D. [REDACTED] in K. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Maria Ku. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in K. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte des 2. Rechtszuges: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED]
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] in C. [REDACTED],
T. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung am 27. Januar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Braxmaier und Dr. Hiddemann

beschlossen:

1. Dem Beklagten wird die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Oktober 1970 versagt.
2. Die Revision gegen das bezeichnete Urteil wird auf Kosten des Beklagten als unzulässig verworfen.
3. Der Wert des Streitgegenstandes für die Revisionsinstanz wird auf

30 000 DM

festgesetzt.

- 3 -

G r ü n d e :

Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] in Ka [REDACTED], legte gegen das am 9. November 1970 zugestellte Urteil des Berufungsgerichts am 10. Dezember 1970 Revision ein und beantragte gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision. Zur Rechtfertigung des Wiedereinsetzungsge-
suchs machte er folgenden Sachverhalt glaubhaft:

Mit Brief vom 3. Dezember 1970 (Bl. 4), der am 4. Dezember 1970 abgesandt wurde, beauftragte Rechtsanwalt H. [REDACTED] in U [REDACTED], der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten im ersten Rechtszuge, den beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] mit der Einlegung der Revision gegen das den Beklagten beschwerende Berufungsurteil und bat gleichzeitig um Bestätigung der Übernahme des Mandats. Nach Absendung des Briefes wurde die Akte dem Rechtsanwalt H. [REDACTED] erst am 9. Dezember 1970 wieder vorgelegt, obwohl er Anweisung gegeben hatte, sie ihm sofort wieder zuzuleiten. An diesem Tage fand in derselben Sache ein Termin vor dem Landgericht Lüneburg statt. Diesen Termin nahm Rechtsanwalt H. [REDACTED] wahr und diktierte anschließend ein am selben Tage abgegangenes Schreiben an Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED], in dem Rechtsanwalt H. [REDACTED] hervorhob, daß die Bestätigung für die Revisionseinlegung noch nicht eingegangen war, und er Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED]

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



darum bat, dafür zu sorgen, daß der Bundesgerichtshof die Akten vom Landgericht schnellstens anfordere. Das Schreiben vom 3. Dezember 1970, das die Anschrift trug: "Herrn Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED], Ka[REDACTED], Postfach", fand Rechtsanwalt W[REDACTED] erst am 10. Dezember 1970 früh in seinem Fach im Bundesgerichtshof vor.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann bei dieser Sachlage keinen Erfolg haben.

1. Allerdings scheidet ein Verschulden von Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] aus, denn er hat den Brief des Rechtsanwalts Haupt vom 3. Dezember 1970 mit dem Auftrage zur Revisionseinlegung erst am 10. Dezember 1970, also nach Ablauf der Revisionsfrist, erhalten und anschließend sofort Revision eingelegt sowie den Wiedereinsetzungsantrag gestellt.

2. Ebensowenig würde der Gewährung der Wiedereinsetzung entgegenstehen, daß die Reno-Gehilfin des Rechtsanwalts Haupt ein erhebliches Verschulden trifft, weil sie entgegen der ihr erteilten Anweisung nicht die Anschrift von Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] herausgesucht, sondern als selbstverständlich angenommen hat, daß Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] bei einem von ihr nicht einmal näher bezeichneten Ka[REDACTED] Postamt ein Postfach unterhalte; denn ein Verschulden der Angestellten des von der Partei beauftragten Rechtsanwalts hindert im allgemeinen nicht die Wiedereinsetzung, sofern nicht ein eigenes Verschulden

des Rechtsanwalts bei der Auswahl und Überwachung des Büropersonals oder wegen der Unterlassung geeigneter Anordnungen vorliegt. Ein solches Verschulden scheidet indes hier ersichtlich aus.

3. Das Wiedereinsetzungsgesuch muß indes daran scheitern, daß Rechtsanwalt H. selbst, der als Vertreter des Beklagten im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO tätig geworden ist, nicht allem ihm nach den Umständen Zumutbare getan hat, um eine Versäumung der Revisionsfrist zu vermeiden. Wie der beschließende Senat in Übereinstimmung mit anderen Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs ausgesprochen hat, ist der Instanzanwalt, der den beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Rechtsanwalt mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragt, grundsätzlich verpflichtet, den Eingang der Auftragsbestätigung zu überwachen und bei Ausbleiben der Bestätigung rechtzeitig nachzuforschen, ob das Rechtsmittel eingelegt wurde (Beschuß vom 24. Juni 1964 - VIII ZB 15/64 - VersR 1964, 1079; vgl. auch Urteil vom 19. April 1967 - VIII ZR 46/65 - NJW 1967, 1567, insoweit in BGHZ 47, 320 nicht abgedruckt; ebenso Schneider in LM ZPO § 232 (Ca) Nr. 29, der mit Recht hervorhebt, daß der Voranwalt für die Fristenkontrolle verantwortlich ist, bis der Rechtsmittelanwalt den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels übernommen hat). In den angeführten Entscheidungen hat der beschließende Senat allerdings diesen Grundsatz dahin eingeschränkt, daß die Nachforschungspflicht erst dann einsetze, wenn

der Rechtsanwalt aus dem Ausbleiben der Bestätigung den Schluß ziehen müsse, daß irgendetwas nicht "in Ordnung sei". Im Gegensatz hierzu hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (Beschluß vom 10. Juni 1965 - VII ZB 1/65 - VersR 1965, 791 und BGHZ 50, 82, 84) angenommen, daß der den Auftrag erteilende Anwalt stets und unter allen Umständen die Verpflichtung habe, bei nicht rechtzeitigem Eingang der Bestätigung sich bei dem beauftragten Anwalt über den Eingang des Auftrags zu vergewissern. Für den hier zu beurteilenden Sachverhalt spielt die Meinungsverschiedenheit zwischen dem beschließenden und dem VII. Zivilsenat keine Rolle. Das Auftragsschreiben war fünf Tage vor Ablauf der Frist von U[REDACTED] nach Ka[REDACTED] abgesandt worden. Rechtsanwalt H[REDACTED] konnte daher damit rechnen, daß Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] jedenfalls am Montag, den 7. Dezember 1970 den Auftrag bestätigen und die Bestätigung am 8. Dezember 1970 in U[REDACTED] eintreffen würde. Da aber am 9. Dezember 1970 die Bestätigung immer noch nicht eingegangen war, mußte Rechtsanwalt H[REDACTED] den Verdacht hegen, daß etwas "nicht in Ordnung sei". Er hätte daher an diesem Tage, an dem ihm ohnehin seine Handakten wegen des vor dem Landgericht Lüneburg anstehenden Termins vorgelegt worden waren und er selbst festgestellt hatte, daß die Bestätigung von Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] noch nicht eingegangen war, dafür Sorge tragen müssen, daß bei Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] fernmündlich nachgeforscht wurde, ob der Auftrag eingegangen und die Revision eingelegt war. Wäre das geschehen, so wäre festgestellt worden,

daß Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] das Auftragsschreiben nicht erhalten hatte. Er hätte dann noch fernmündlich mit der Einlegung der Revision beauftragt werden können. Die Revision wäre in diesem Falle noch vor Ablauf der Frist eingelegt worden. Rechtsanwalt Haupt hat daher, weil er die fernmündliche Rückfrage bei Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] nicht veranlaßte, nicht jede von ihm als Rechtsanwalt zu verlangende Sorgfalt aufgewandt, um die Frist zu wahren.

Der beschließende Senat weicht mit dieser Entscheidung nicht von seinem bereits erwähnten Beschluß vom 24. Juni 1964 ab, denn ihm lagen insofern ganz besondere Verhältnisse zugrunde, als das Auftragsschreiben am Mittwoch vor Ostern abgesandt worden war. Nur mit Rücksicht hierauf brauchte in jenem Falle der beauftragende Rechtsanwalt am Tage des Fristablaufs noch nicht den Verdacht zu hegen, daß das Auftragsschreiben nicht bei dem Rechtsmittelanwalt eingetroffen sein könnte.

Hier beruht dagegen die Versäumung der Revisionsfrist nicht auf einem unabwendbaren Zufall, sondern darauf, daß Rechtsanwalt H. [REDACTED] nicht alles getan hat, was ein gewissenhafter Rechtsanwalt veranlassen mußte, um sicherzustellen, daß die Revisionsfrist gewahrt wurde.

Dem Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur

Einlegung der Revision kann somit nicht stattgegeben werden.

Mangels Wiedereinsetzung ist die Revision nicht in der gesetzlichen Frist eingelegt. Sie ist daher gemäß § 554 a Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Entsprechend § 554 a Abs. 2 ZPO ist die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß getroffen worden.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Braxmaier

Dr. Hiddemann