

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 87/78

URTEIL

Verkündet am
28. März 1979
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinz M., wohnhaft zur Zeit in Italien,
Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt H. S.,
K.straße in M.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. -

g e g e n

die Firma H. K. Hzn. C.V., vertreten durch den
Kaufmann Jan K., Z. a in R.,
Niederlande,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte ,
Dr. und
Ka.straße in Ko. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. Februar 1978 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Das Landgericht hat den Beklagten, der bis Anfang 1975 einen Obst- und Gemüsehandel betrieb, zur Zahlung von 55 224,40 DM nebst Zinsen verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte form- und fristgerecht am 23. Februar 1977 Berufung einlegen lassen, die das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 28. Juni 1977 als unzulässig verworfen hat, nachdem innerhalb der bis zum 23. Juni 1977 verlängerten Begründungsfrist keine Berufungsbegründung eingegangen war. Einen Antrag des Beklagten vom 26. Juli 1977 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat das Oberlandesgericht durch Urteil zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Wiedereinsetzungs-

- 3 -

antrag weiter verfolgt. Die Klägerin hat sich in der Revisionsinstanz nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Der Beklagte begehrt die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der am 23. Juni 1977 abgelaufenen Berufungsbegründungsfrist. Auf seinen Antrag wendet das Berufungsgericht die Bestimmungen der §§ 232, 233 ZPO in der vor dem 1. Juli 1977 geltenden Fassung an, weil die versäumte Frist schon vor dem Inkrafttreten der sog. Vereinfachungsnovelle, abgelaufen war. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (BGH Beschluß vom 15. Februar 1978 - IV ZB 65/77 = VersR 1978, 537). Wiedereinsetzung hätte dem Beklagten also nur gewährt werden können, wenn die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem Naturereignis oder auf einem anderen unabwendbaren Zufall (§ 233 ZPO a.F.) beruht hätte.

II.

1. Nach dem unstreitigen Sachvortrag des Beklagten haben seine zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die Berufung nicht fristgerecht begründet, weil sie auf ihre drei an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 14. und 21. April sowie vom 11. Mai 1977 keine Antwort



erhalten hatten und deshalb über keine Information zur Rechtfertigung der Berufung verfügten. Das Berufungsgericht hält die Säumnis in erster Linie deshalb nicht für unabwendbar, weil der Beklagte das Unterbleiben der Information selbst verschuldet habe. Durch seine eidesstattliche Versicherung und die seiner seit 1976 von ihm geschiedenen Ehefrau sei zwar glaubhaft gemacht, daß letztere entgegen einer mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung die bei ihr in der früheren ehelichen Wohnung eingegangenen drei Anwaltsbriefe nicht an eine ihr vom Beklagten angegebene Anschrift weitergeleitet habe, während das bei allen übrigen Postsendungen monatelang stets pünktlich geschehen sei. Der Beklagte habe sich aber auf eine derartige Vereinbarung mit seiner geschiedenen Ehefrau nicht verlassen dürfen, sondern hätte für eine zuverlässigere Zusendung der an ihn gerichteten Post sorgen müssen, z.B. durch einen Nachsendeantrag bei der Bundespost. Denn bei der Anwendung der vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt habe er damit rechnen müssen, daß seine Ehefrau nach einiger Zeit nicht mehr bereit sein würde, ihre Zusage auf Weiterleitung seiner Post zu erfüllen; auch habe er mit ihrer gelegentlichen längeren Abwesenheit - z.B. durch Urlaub - rechnen müssen.

2. a) Die Revision macht demgegenüber geltend, dem Beklagten könne keinerlei Vorwurf wegen seiner Unkenntnis von den drei Anwaltsschreiben gemacht werden. Die Anschrift seiner ehelichen Wohnung sei seit mehr als 10 Jahren allen seinen Geschäftspartnern und Behörden bekannt gewesen. Deshalb habe er seine gesamte Post weiterhin an diese Anschrift gehen lassen, als er den

Obst- und Gemüsehandel aufgegeben und sich als Tourist-Manager meistens in Italien aufgehalten habe. Seine Ehefrau habe zunächst alle Post überwacht und sich telefonisch mit ihm über die Beantwortung verständigt. Nach seiner Scheidung habe sie vereinbarungsgemäß alle Sendungen an seine frühere Sekretärin weitergeleitet, die ihrerseits nach Verständigung mit ihm für die Erledigung gesorgt habe. Ihm sei mit Ausnahme der drei Anwaltschreiben kein Fall bekannt geworden, in dem eine Postsendung ihn nicht erreicht habe. Deshalb sei der mit seiner Frau vereinbarte Zustellungsweg verlässlicher gewesen, als ein Nachsendeantrag bei der Post. Erfahrungsgemäß kämen auch dabei Fehlzustellungen oder unberechtigte Rücksendungen vor.

b) Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Einwendungen der Revision begründet sind. Den Beklagten trifft nämlich schon deshalb ein eigenes Verschulden, weil er es versäumt hat, sich rechtzeitig danach zu erkundigen, ob die für die Durchführung der Berufung erforderlichen Maßnahmen getroffen waren.

Unabwendbar ist eine Fristversäumung nur dann, wenn die davon betroffene Prozeßpartei alles getan hat, was nach den konkreten Umständen des Falles vernünftigerweise von ihr zu erwarten war. Der Beklagte hatte hier seinem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, der auch sein Generalbevollmächtigter war, Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilt, nachdem das erstinstanzliche Urteil am 5. Januar 1977 verkündet war. Seit dieser Zeit hatte er - wie sich aus seiner eidesstattlichen Versicherung vom 29. September 1977 ergibt - weder eine Bestätigung

über die Ausführung seines Auftrags noch - innerhalb von mehr als 5 Monaten - irgendeine sonstige Mitteilung über den Gang des Berufungsverfahrens erhalten. In einer solchen Situation hätte der Beklagte rechtzeitig bei seinem erstinstanzlichen Anwalt rückfragen müssen, ob die für die Durchführung der Berufung zu stellenden Anforderungen erfüllt waren. Eine derartige Rückfrage hätte nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zur Aufklärung der mangelnden Verständigung mit den vom erstinstanzlichen Anwalt beauftragten Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz geführt.

Die Nachforschungs- und Erkundigungspflicht einer Prozeßpartei besteht allerdings nicht uneingeschränkt. Sie ist nach der Rechtsprechung insbesondere zu verneinen, wenn die Partei sie wegen rechtlicher oder geschäftlicher Ungewandtheit nicht erkennen konnte oder wenn sie ihr wegen sonstiger besonderer Umstände entbehrlich erscheinen durfte (BGH Beschluß vom 8. März 1957 - IV ZR 29/57 = LM ZPO § 233 Nr. 73; BGH Beschluß vom 5. Mai 1976 - IV ZB 49/75 = VersR 1976, 929; BGH Beschluß vom 26. Januar 1977 - IV ZB 3/76 = VersR 1977, 569). Dem Beklagten ist das jedoch nicht zuzubilligen. Als Kaufmann mußte er wissen, daß ein Berufungsverfahren nicht ohne rechtzeitige Information der Prozeßbevollmächtigten sachgerecht geführt werden kann und daß die Berücksichtigung des Sachvorbringens die Einhaltung bestimmter Fristen voraussetzt. Wenn er - wie er in seiner eidesstattlichen Versicherung erklärt hat - diese Fristen im einzelnen nicht kannte, hätte er sich bei seinem Anwalt danach erkundigen müssen (BGH Beschluß vom 5. April 1957 - IV ZB 58/57

= LM BEG 1956 § 218 Nr. 1; unveröffentlichter Senatsbeschuß vom 4. Dezember 1974 - VIII ZB 37/74).

Daß er seinen erstinstanzlichen Anwalt beauftragt hatte, Berufung einzulegen oder einlegen zu lassen, befreit ihn angesichts der besonderen Umstände nicht von seiner Erkundigungspflicht. Zwar darf eine Prozeßpartei, die einen Rechtsanwalt mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragt, grundsätzlich darauf vertrauen, daß der Anwalt Form- und Fristanforderungen erfüllt. Wenn der Beklagte aber nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils fünf Monate lang nichts über das Berufungsverfahren hörte, mußte sich ihm, der sich selbst in Italien aufhielt und im wesentlichen nur telefonische Verbindung zu seiner früheren Sekretärin hatte, der Verdacht aufdrängen, daß das Berufungsverfahren nicht den ordnungsmäßigen Gang nahm. Diesen Verdacht hätte er nur durch Rückfrage ausräumen können, was zugleich zur Beseitigung des etwaigen Hindernisses oder Fehlers vor Ablauf der bis zum 23. Juni 1977 verlängerten Berufungsbegründungsfrist geführt hätte.

Dem steht auch nicht entgegen, daß der Beklagte seinem erstinstanzlichen Anwalt Generalvollmacht erteilt hatte. Denn dieser Anwalt war naturgemäß nicht in der Lage, die notwendige Sachinformation für das Berufungsverfahren zu erteilen. Der Beklagte konnte deshalb auch nicht damit rechnen, daß das Berufungsverfahren völlig ohne seine persönliche Beteiligung abgewickelt würde.

War von dem Beklagten somit jedenfalls eine rechtzeitige Rückfrage zu erwarten, so kann außer

26

Betracht bleiben, ob er - wie das Berufungsgericht annimmt - die Berufung mit der Weisung unmittelbarer Korrespondenz zwischen den Berufungsanwälten und ihm hatte einlegen lassen oder ob der erstinstanzliche Anwalt diese Weisung ohne Auftrag des Beklagten erteilt hatte.

III.

Da die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf eigenem Verschulden des Beklagten beruht, kommt es nicht mehr darauf an, ob auch den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ein Verschulden trifft, für das der Beklagte nach § 232 ZPO a.F. einzustehen hätte.

Die Revision mußte mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Dr. Brunotte