

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 89/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Firma E [REDACTED] R [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch ihre Komplementärin, die Firma E [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Günther L [REDACTED], A [REDACTED] in G [REDACTED]-Lü [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Rechtsanwalt Bernd Re [REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma L [REDACTED] & Sch [REDACTED] GmbH in G [REDACTED], M [REDACTED]-T [REDACTED]-An [REDACTED] in F [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
II. Instanz: [REDACTED] in [REDACTED]. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter
Treier, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Dr. Hübsch

am 12. April 1989

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Wiederein-
setzung in den vorigen Stand gegen die
Versäumung der Revisionsfrist wird zu-
rückgewiesen.

Gründe:

I. Die Beklagte führt gegen den Kläger zwei Rechts-
streite. Nachdem sie in beiden Prozessen in erster Instanz
unterlegen war, legte sie jeweils Berufung beim Oberlandes-
gericht Frankfurt am Main ein, wo die Verfahren unter den
Aktenzeichen 8 U 228/86 und 8 U 260/87 geführt wurden. Die
Berufungsurteile ergingen in beiden Sachen am 31. Januar
1989 und sind der Beklagten am 10. Februar 1989 zugestellt
worden. In dem Verfahren 8 U 228/86 hat die Beklagte durch
den beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt
Dr. O. [REDACTED] am 23. März 1989 Revision einlegen lassen und
Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der am 10. März 1989
abgelaufenen Revisionsfrist beantragt.

- 3 -

Sie hat diesen Antrag wie folgt begründet: Ihr zweitinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter habe am 2. März 1989 an den beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] die Bitte gerichtet, gegen das Urteil in dem Verfahren 8 U 260/87 Revision einzulegen. Da Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] verhindert gewesen sei, das Mandat anzunehmen, habe er das Auftragsschreiben nebst Anlagen nach Rücksprache mit ihrem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten und mit Rechtsanwalt Dr. O. [REDACTED] an letzteren gesandt, damit dieser die Vertretung in der Revisionsinstanz übernehme. Am 2. März 1989 habe Rechtsanwalt Dr. O. [REDACTED] in dieser Sache - fristgerecht - Revision eingelegt.

Am 9. März 1989 sei bei Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] ein Schreiben des Rechtsanwalts Z. [REDACTED] vom 8. März 1989 eingegangen, dem eine Fotokopie des Berufungsurteils in dem Rechtsstreit 8 U 228/86 beigelegt gewesen sei und das folgenden Wortlaut habe:

"Betr.: Neue Sache Fa. E. [REDACTED] ./.. RA Re. [REDACTED]"

Sehr geehrter Herr Kollege Dr. M. [REDACTED],

in der Anlage überreiche ich Ihnen in Fotokopie Urteil in dem Rechtsstreit Fa. E. [REDACTED] R. [REDACTED] GmbH & Co. KG gegen RA Re. [REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen der Fa. L. [REDACTED] & Sch. [REDACTED] GmbH mit der Bitte, für die Firma E. [REDACTED] Revision einzulegen.

Das Urteil des OLG Ffm wurde am 10. Februar 1989 zugestellt.

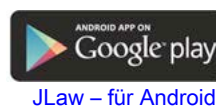
Weitere Nachricht folgt.

Für Ihre Bemühungen darf ich mich schon jetzt herzlich bedanken."

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Rechtsanwalt Dr. M[REDACTED] habe angenommen, daß das Schreiben sich auf die Sache 8 U 260/87 beziehe, und dieses nebst Anlage am selben Tag an Rechtsanwalt Dr. O[REDACTED] weitergeleitet, dem es am 10. März 1989 zugegangen sei. Sowohl Rechtsanwalt Dr. O[REDACTED] als auch seine Bürovorsteherin seien - wie Rechtsanwalt Dr. M[REDACTED] - der Auffassung gewesen, daß das Schreiben des Rechtsanwalts Z[REDACTED] das bereits erteilte Mandat betreffe. Deshalb habe Rechtsanwalt Dr. O[REDACTED] an diesem Tag nur verfügt, daß der Eingang des Schreibens zu bestätigen sei. Erst durch eine am 20. März 1989 eingegangene Mitteilung Rechtsanwalts Z[REDACTED] sei der Irrtum aufgedeckt worden.

II. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist unbegründet. Die Beklagte war nicht - wie § 233 ZPO verlangt - ohne Verschulden an der Einhaltung der am 10. März 1989 abgelaufenen Revisionsfrist gehindert. Sie muß sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO das Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten zurechnen lassen.

1. Allerdings gilt dies nicht für ein etwaiges Verschulden der Rechtsanwälte Dr. M[REDACTED] und Dr. O[REDACTED], da zwischen ihnen und der Beklagten in vorliegender Sache Auftragsverhältnisse nicht zustande gekommen waren.

Für die Begründung einer Vertreterstellung im Sinne von § 85 Abs. 2 ZPO genügt der Zugang eines Auftrages nicht. Vielmehr muß der Rechtsanwalt den Auftrag angenommen haben. Das hat der Senat bereits zu § 232 Abs. 2 ZPO a.F. im einzelnen begründet (BGHZ 47, 320, 321 f; ebenso BGHZ 50, 82, 83 f). Daran ist auch unter der Geltung des § 85 Abs. 2 ZPO,

der keine sachliche Änderung enthält, festzuhalten (so auch BGH Urteil vom 17. Mai 1982 - VII ZB 25/81 = VersR 1982, 950 unter 2 a).

Eine Willenserklärung, das Mandat in der Sache 8 U 228/86 zu übernehmen, haben weder Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] noch am 10. März 1989 Rechtsanwalt Dr. O. [REDACTED] abgegeben. Im Falle des Rechtsanwalts Dr. O. [REDACTED] kommt die Annahme einer konkludenten Erklärung schon deshalb nicht in Betracht, weil er das in dem Auftrag liegende Vertragsangebot am 10. März 1989 als solches nicht erkannt hatte (vgl. auch BGHZ 50, 82, 83 in einem gleichgelagerten Fall). Ein Auftragsverhältnis zwischen der Beklagten und Rechtsanwalt Dr. O. [REDACTED] war auch nicht etwa deshalb in dieser Sache begründet worden, weil er das Mandat in der Parallelsache bereits übernommen hatte. Es handelt sich nämlich um zwei verschiedene Rechtsstreite, so daß die Anwaltsaufträge jeweils einen anderen Gegenstand betrafen.

2. Die Beklagte muß sich indessen das Verschulden Rechtsanwalts Z. [REDACTED], der für sie als Prozeßbevollmächtigter erster Instanz oder als Verkehrsanwalt tätig geworden und damit Bevollmächtigter im Sinne von § 85 Abs. 2 ZPO war (vgl. nur Zöllner/Vollkommer, ZPO, 15. Aufl. 1987, § 85 Rdn. 16 m.w.Nachw.), zurechnen lassen.

a) Rechtsanwalt Z. [REDACTED] hätte den mit der Einlegung der Revision zu beauftragenden Rechtsanwalt ausdrücklich darauf hinweisen müssen, daß sein Schreiben vom 8. März 1989 einen Auftrag in einer anderen als der schon zu ihm gelangten Sache 8 U 260/87 zum Gegenstand hatte. Die Gefahr, daß

dies aus Versehen nicht erkannt werden würde, lag auf der Hand. In beiden Sachen stimmten Rubrum, Berufungsgericht und Verkündungsdatum überein. Auch die Aktenzeichen wichen nicht auffällig voneinander ab. Bei einem nur flüchtigen Blick auf die beigelegte Ablichtung des Berufungsurteils mußte nicht auffallen, daß es sich um eine andere als die bereits früher übermittelte Sache handelte. Dementsprechend sind nach dem Vortrag der Beklagten sowohl Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] als auch Rechtsanwalt Dr. O. [REDACTED] und dessen Bürovorsteherin einem solchen Irrtum erlegen.

Der Senat hat bereits früher entschieden, daß bei einer derartig ungewöhnlichen Sachlage der den Rechtsmittelauftrag erteilende Rechtsanwalt zu einem ausdrücklichen Hinweis darauf verpflichtet ist (Senatsbeschluß vom 10. März 1971 - VIII ZB 33/70 = VersR 1971, 643, 644).

Dieser Pflicht hat Rechtsanwalt Z. [REDACTED] nicht genügt. Daß aus der Ablichtung des Berufungsurteils bei genauem Studium die Verschiedenheit der Verfahren hervorging, reichte nicht aus, denn dies war für den Empfänger wegen der Übereinstimmung in anderen wesentlichen Punkten nicht ausreichend deutlich. So hat es der Senat in dem Beschluß vom 10. März 1971 auch nicht genügen lassen, daß bei dem dort telefonisch erteilten Auftrag dem Rechtsmittelanwalt beide Aktenzeichen genannt worden waren.

Der in dem Anschreiben vom 8. März 1980 im Betreff enthaltene Vermerk "Neue Sache" sowie die im Text geäußerte Bitte, "Revision einzulegen", wiesen gleichfalls nicht mit genügender Deutlichkeit darauf hin, daß es sich um einen

Auftrag in einer anderen als der bereits übersandten Sache handelte. Die Gefahr, daß dieses Schreiben als bloße Wiederholung des früheren Auftrages aufgefaßt werden konnte, war hier deshalb besonders groß, weil der erste Auftrag vom zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten übermittelt worden war und es - wie die Beklagte selbst vorträgt - häufig vorkommt, daß der Auftrag zur Einlegung der Revision zu unterschiedlichen Zeitpunkten sowohl vom Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz als auch vom Prozeßbevollmächtigten erster Instanz oder einem Korrespondenzanwalt erteilt wird. Ein deutlicher Hinweis war hier zudem auch deshalb notwendig, weil Rechtsanwalt Z[REDACTED] sein Schreiben erst zwei Tage vor Ablauf der Revisionsfrist abgesandt hatte, deshalb der Eingang einer schriftlichen Auftragsbestätigung bei Rechtsanwalt Z[REDACTED] vor Ablauf der Rechtsmittelfrist und somit die Möglichkeit einer Überprüfung der Auftragsausführung durch ihn zumindest ungewiß war (vgl. Senatsbeschluß vom 10. März 1971 aaO).

Dieses Unterlassen des Rechtsanwalts Z[REDACTED] war für die Fristversäumnis auch ursächlich. Hätte er in seinem Anschreiben klargestellt, daß es sich um einen neuen Auftrag handelte, so hätte Rechtsanwalt Dr. O[REDACTED] dies bemerkt und noch am 10. März 1989 die Revision eingelegt.

b) Unabhängig davon fällt Rechtsanwalt Z[REDACTED] ein zweites Versäumnis zur Last, weil er sich nach Absendung des Rechtsmittelauftrages nicht noch vor Ablauf der Revisionsfrist erkundigte, ob der beauftragte Rechtsanwalt den Auftrag übernommen habe.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und auch des erkennenden Senats, daß in derartigen Fällen der vorinstanzliche Rechtsanwalt bzw. der Korrespondenzanwalt die Pflicht hat, den Eingang des Auftrages beim Rechtsmittelanwalt und die Übernahme des Mandats zu überwachen. Das gilt gerade auch dann, wenn der Rechtsmittelauftrag - wie hier - erst wenige Tage vor Fristablauf erteilt wird, weil in einem solchen Fall eine unvorhergesehene Störung des erwarteten Ablaufs nicht mehr rechtzeitig ausgeglichen werden kann (BGHZ 50, 82, 84 f; Senatsbeschlüsse vom 21. März 1973 - VIII ZB 57/72 = VersR 1973, 573; vom 3. Juni 1981 - VIII ZB 33/81 = VersR 1981, 851).

Hätte Rechtsanwalt Z [REDACTED] sich spätestens am 10. März 1989 telefonisch bei Rechtsanwalt Dr. M [REDACTED] erkundigt, ob er das angetragene Mandat in der Sache 8 U 228/86 übernommen habe, so hätte er erfahren, daß die Sache an Rechtsanwalt Dr. O [REDACTED] weitergeleitet worden sei. Eine anschließende Nachfrage bei Rechtsanwalt Dr. O [REDACTED] hätte dort zur Aufklärung des Versehens geführt, so daß die Revision noch am selben Tage und damit fristgemäß hätte eingelegt werden können. Rechtsanwalt Z [REDACTED] entschuldigt nicht, daß er, wie die Beklagte geltend gemacht hat, den Rechtsanwalt Dr. O [REDACTED] telefonisch deshalb nicht erreicht hat, weil er wegen eines Übertragungsfehlers eine falsche Telefonnummer (07243-14418 statt 07243-14419) benutzt habe. Die richtige Rufnummer hätte Rechtsanwalt Z [REDACTED] am 10. März 1989 unschwer ermitteln können, z.B. durch Nachfrage im Büro des Rechtsanwalts Dr. M [REDACTED]. Er hätte auch ohne weiteres erkennen können, daß

die von ihm angewählte Rufnummer nicht diejenige des Rechtsanwalts Dr. O [REDACTED] war. Selbst wenn sich am 10. März 1989 unter der unzutreffenden Nummer ein automatischer Anrufbeantworter mit dem von der Beklagten vorgetragenen Text gemeldet hätte, hätte Rechtsanwalt Z [REDACTED] sich damit nicht zufriedengeben dürfen. Der Text gab entgegen den Gepflogenheiten in Rechtsanwaltsbüros keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Anrufer mit der Kanzlei von Rechtsanwalt Dr. O [REDACTED] verbunden war. Dies sowie der Umstand, daß eine Rechtsanwaltskanzlei zu den üblichen Bürostunden gewöhnlicherweise nicht unbesetzt bleibt, gab genügenden Anlaß zu weiteren Nachforschungen.

Wolf

Treier

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch