

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 13/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Frau Rita L., Z. Weg, W.,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ,
Dr. , Dr. ,
und -

g e g e n

die F. Fe. GmbH & Co KG, vertreten durch
die F. Beteiligungs- und Verwaltungs-GmbH, diese
vertreten durch die Geschäftsführer Friedrich F.,
Jochen Sch. und Wolfgang Li., N. über
B./S.,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte ,
und ,
-

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie
die Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und
Dr. Walchshöfer am 8. Juli 1982

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Be-
klagten gegen den Beschluß des
21. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Düsseldorf vom 30. März 1982
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der
Beschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 71.249,60 DM.

G r ü n d e :

1. Die Beklagte hat gegen das ihr am 29. Oktober
1981 zugestellte Urteil des Landgerichts Wuppertal vom
26. Oktober 1981, durch das sie unter Klageabweisung
im übrigen zur Zahlung von 71.249,60 DM nebst Zinsen
verurteilt worden ist, am 1. Dezember 1981 Berufung
eingelegt und das Rechtsmittel fristgerecht begründet.
Nach richterlichem Hinweis vom 2. Februar 1982, bei der
Beklagten eingegangen am 8. Februar 1982, hat sie am

- 3 -

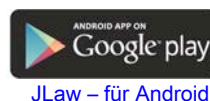
19. Februar 1982 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen.

2. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer sofortigen Beschwerde. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs und der sofortigen Beschwerde trägt sie vor: Sie habe ihren Ehemann - der sich um den Prozeß gekümmert habe - beauftragt, "für eine Berufung zu sorgen". Da ihr Ehemann das ihr von ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten mit Schreiben vom 2. November 1981 mitgeteilte Ende der Berufungsfrist (30. November 1981) gekannt habe, habe sie sich darauf verlassen dürfen, daß rechtzeitig Berufung eingelegt werde. Bei einem am 27. November 1981 mit ihrem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten geführten Ferngespräch, in dem der Auftrag erteilt worden sei, Berufung einzulegen, habe ihr Ehemann das Zustellungsdatum des Landgerichtsurteils nicht angeben können. Auf Veranlassung ihres Ehemanns habe daraufhin ihr erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter am 27. November 1981 eine Kopie des Landgerichtsurteils sowie die Handakten ihrem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten übersandt. Da diese Kopie, bei der es sich um eine nach der förmlichen Zustellung formlos übersandte weitere Ausfertigung des Urteils handle, den Eingangsstempel "5. November 1981" trage, habe ihr zweitinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter davon ausgehen dürfen, daß das Landgerichtsurteil am 5. November 1981 zugestellt worden sei, zumal den Handakten ihres

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



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



erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten keine Kopie des Schreibens vom 2. November 1981 beigelegt habe.

3. Die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Die Versäumung der Berufungsfrist beruht sowohl auf einem Verschulden der Beklagten als auch auf einem Verschulden ihrer Bevollmächtigten, das sie sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß.

a) Der Beklagten war aufgrund des Schreibens ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 2. November 1981 bekannt, daß die Berufungsfrist am 30. November 1981 ablief. Sie war daher gehalten, die mit Einlegung der Berufung beauftragten Prozeßbevollmächtigten auf das Ende der Frist hinzuweisen. Diese Verpflichtung traf sie - wie das Oberlandesgericht zutreffend hervorhebt - umsomehr, als der Auftrag zur Einlegung der Berufung erst am Freitag, 27. November 1981, also 2 Werktage vor Fristablauf, erteilt wurde. Auch wenn die Beklagte - wie sie vorträgt - darauf vertraut hat, daß ihr Ehemann für eine rechtzeitige Einlegung der Berufung sorgen würde, mußte sie sich vergewissern, ob ihre zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten von dem Ablauf der Frist unterrichtet wurden. Da sie das unterlassen hat, nimmt das Oberlandesgericht mit Recht an, daß bereits das Verhalten der Beklagten im Hinblick auf die versäumte Frist als eigenes Verschulden anzusehen ist.

b) Darüberhinaus beruht die Fristversäumung auf einem der Beklagten zuzurechnendem schuldhaften

Verhalten ihrer Bevollmächtigten.

aa) Da die Beklagte ihren Ehemann beauftragt hatte, "für eine Berufung zu sorgen", war der Ehemann bei der Besprechung mit dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten - wovon das Oberlandesgericht zutreffend ausgeht - aufgrund ausdrücklich oder zumindest schlüssig erteilter Vollmacht Vertreter der Beklagten und damit Bevollmächtigter im Sinne des § 85 Abs. 2 ZPO. Da der Ehemann der Beklagten den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten trotz Kenntnis des Fristablaufs erst am 27. November 1981 beauftragte und es dabei unterließ, auf das unmittelbar bevorstehende Fristende hinzuweisen, trifft ihn an der Versäumung der Berufungsfrist ebenfalls ein Verschulden.

bb) Ein Verschulden ist aber auch den erst- und zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten anzulasten.

Zwar wurde in der Kanzlei des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten das Ende der Berufungsfrist - wie sich aus dem Schreiben vom 2. November 1981 ergibt - richtig berechnet. Ein Organisationsverschulden dieses Prozeßbevollmächtigten ist jedoch darin zu sehen, daß sich die am 29. Oktober 1981 zugestellte Urteilsausfertigung nicht in den Handakten befindet, das Ende der Berufungsfrist offenbar nicht in den Handakten vermerkt wurde und den Handakten insbesondere

keine Abschrift des Schreibens vom 2. November 1981 beilag.

Ein Verschulden des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten liegt darin, daß sich dieser - wie das Oberlandesgericht mit Recht hervorhebt - zum Ablauf der Berufungsfrist lediglich an dem Eingangsstempel (5. November 1981) der ihm übersandten Urteilsablichtung orientierte. Da den Handakten ein eindeutiger Hinweis über die bewirkte Urteilszustellung nicht zu entnehmen war, oblag dem mit der Berufungseinlegung beauftragten, mit der Sache bisher noch nicht befaßten Prozeßbevollmächtigten die Pflicht, den Ablauf der Berufungsfrist eigenverantwortlich zu überprüfen (vgl. Senatsbeschluß vom 22. Oktober 1981 - VII ZB 16/81 - m.N.). Diese gebotene sorgfältige Nachprüfung hat der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte unterlassen. Zutreffend führt das Oberlandesgericht aus, daß sich der Prozeßbevollmächtigte mit dem Eingangsstempel auf der übersandten Urteilsablichtung nicht begnügen durfte. Es hätte ihm auffallen müssen, daß auf dieser Ablichtung ein Hinweis des Gerichts auf ein zurückzusendendes Empfangsbekanntnis oder ein Vermerk des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten über das zurückgesandte Empfangsbekanntnis fehlen. Der Prozeßbevollmächtigte war daher gehalten, das Zustellungsdatum durch eigene Nachfrage bei dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten oder notfalls beim Landgericht festzustellen.

4. Der Auffassung des Oberlandesgerichts, das am 19. Februar 1982 gestellte Wiedereinsetzungsgesuch

wäre auch bei unverschuldeter Fristversäumnis nach § 234 ZPO verspätet gewesen, ist ebenfalls zuzustimmen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. z.B. BGH NJW 1980, 1846 Nr. 10; Senatsbeschuß vom 22. Oktober 1981 - VII ZB 16/81 - m.w.N.) beginnt die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag zu laufen, sobald der mit der Bearbeitung der Sache oder der Einlegung des Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt erkennt oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen muß, daß die Rechtsmittelfrist versäumt ist. Mit Recht weist das Oberlandesgericht daraufhin, daß der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte spätestens bei Ausarbeitung der Berufungsbegründung anhand der ihm seit 18. Dezember 1981 überlassenen Gerichtsakten das Zustellungsdatum erkennen konnte. Von einer solchen Nachforschungspflicht war der Prozeßbevollmächtigte nicht entbunden, weil ihm bis dahin ein Nachweis über die Zustellung des Urteils am 5. November 1981 nicht vorlag.

5. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann der Beklagten somit nicht gewährt werden (§ 233 ZPO). Das Oberlandesgericht hat deshalb mit Recht die begehrte Wiedereinsetzung versagt und die verspätete Berufung als unzulässig verworfen (§ 519 b Abs. 1 ZPO).

Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer