

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 13/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. der Witwe Gerda S [REDACTED], R [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße 30,
G [REDACTED],
2. des Ingenieurs Dr. Armin S [REDACTED], ebenda,
3. des Studenten Knut-Oswin S [REDACTED], ebenda,
4. Dr. Reiner S [REDACTED], P [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße 14,
G [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungs-
kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Udo v. [REDACTED],
Klaus [REDACTED], Astrid [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

die Hermann-Josef K [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin, die K [REDACTED] GmbH, diese
vertreten durch den Geschäftsführer Hermann-Josef K [REDACTED],
R [REDACTED]straße 24, H [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
I. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. Friedrich [REDACTED]
Hermann [REDACTED], Dr. Stefan [REDACTED]
[REDACTED], Dr. Jutta [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer, Prof. Quack und Dr. Haß

am 28. September 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten
gegen den Beschluß des 12. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
8. Juni 1989 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der so-
fortigen Beschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 3.611,85 DM

- 3 -

G r ü n d e :

I.

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin einen Heizung und sanitäre Installation betreffenden Werkvertrag ordnungsgemäß erfüllt hat.

Der inzwischen verstorbene Josef S. sowie die - jetzigen - Beklagten zu 1) und 2) sind mit Urteil des Landgerichts vom 17. Januar 1989 verurteilt worden, restlichen Werklohn von 1.999,62 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen. Auf die Widerklage hat das Landgericht zugleich die Klägerin verurteilt, an die Beklagten 2.400 DM zu bezahlen. Im übrigen hat es die auf die Zahlung von insgesamt 4.775 DM gerichtete Widerklage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten - auch als Erben von Josef S. - am 28. Februar 1989 rechtzeitig durch die Rechtsanwälte Dr. Br. und Kollegen Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 8. Mai 1989 haben diese Rechtsanwälte gegenüber dem Berufungsgericht das Mandat niedergelegt, weil es ihnen von ihren Auftraggebern entzogen worden war. Die Frist zur Begründung der Berufung ist an diesem Tage - letztmalig - bis zum 22. Mai 1989 einschließlich verlängert worden. Am 16. Mai 1989 haben sich die Rechtsanwälte Dr. v. B. und Kollegen zu Prozeßbevollmächtigten der Berufungskläger bestellt. Aufgrund der in dem Schriftsatz auch enthaltenen Bitte um Überlassung der Gerichtsakten sind diese am 17. Mai 1989 ins Schrankfach der Anwälte gegeben worden. Die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Berufung haben die jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 5. Juni 1989 begründet, um volle Abweisung der Klage gebeten und die Widerklagesumme auf insgesamt 4.012,23 DM nebst Zinsen ermäßigt. Zugleich haben sie beantragt, den Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 8. Juni 1989 den Beklagten die Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer frist- und formgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs und der Beschwerde haben die Beklagten unter teilweiser Glaubhaftmachung im wesentlichen vorgetragen: Die Mitteilung über die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis einschließlich 22. Mai 1989 sei in der Anwaltskanzlei Dr. Br. am 9. Mai 1989 eingegangen. Der dort sachbearbeitende Rechtsanwalt J. habe noch an diesem Tage die erfahrene und zuverlässige Bürovorsteherin Sch. beauftragt, ein Schreiben zur entsprechenden Unterrichtung der Beklagten zu 1) zu entwerfen. Dieses Schreiben habe Frau Sch. Rechtsanwalt J. am 11. Mai 1989 unterschriftsreif vorgelegt, dabei aber versehentlich das richtige Datum "22. Mai 1989" durch das falsche "25. Mai 1989" ersetzt. Nach der Unterzeichnung durch Rechtsanwalt J., der sich wegen des Datums nun auf Frau Sch. verlassen habe, sei die Mitteilung an die Beklagte zu 1) hinausgegangen. Am 16. Mai 1989 habe diese das erwähnte Schreiben Rechtsanwalt Dr. v. B. vorgelegt, der danach von

einem Fristende am 25. Mai 1989 ausgegangen sei. Der Fehler habe sich erst am 24. Mai 1989 herausgestellt, als die Geschäftsstelle des Berufungsgerichts fernmündlich die Rückgabe der Gerichtsakten mit dem Hinweis angemahnt habe, die Berufungsbegründungsfrist sei bereits am 22. Mai 1989 abgelaufen.

II.

Bei dieser Sachlage erweist sich die sofortige Beschwerde als unbegründet.

Gemäß §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO darf den Beklagten nur dann Wiedereinsetzung gewährt werden, wenn ihren Prozeßbevollmächtigten an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist kein Verschulden trifft. Das trifft hier im Ergebnis nicht zu.

1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erübrigt sich allerdings eine Beurteilung des Verhaltens von Rechtsanwalt J.. Dieser ist während des Laufes der Berufungsbegründungsfrist vor Unterzeichnung des Schreibens vom 11. Mai 1989 durch Kündigung und Niederlegung des Mandats als Prozeßbevollmächtigter der Beklagten ausgeschieden. Zwar blieben die Rechtsanwälte Dr. Br. und Kollegen - und somit auch Rechtsanwalt J. - noch zur Entgegennahme von Zustellungen berufen, da dem Berufungsgericht die Bestellung eines anderen Anwalts noch nicht angezeigt worden war. Nach der

Rechtsprechung des BGH ist für die Verschuldenszurechnung nach § 85 Abs. 2 ZPO aber kein Raum mehr, wenn der Vollmachtsvertrag - wie hier - auch nur im Innenverhältnis beendet war. § 85 Abs. 2 ZPO beruht auf dem Gedanken, daß die Partei für ihren Bevollmächtigten als Person ihres Vertrauens einzustehen hat. Dieses Vertrauensverhältnis besteht aber nicht mehr, wenn der Mandatsvertrag gekündigt ist (vgl. BGH Beschluß vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 102/84 = VersR 1985, 1185, 1186 m.w.N.).

2. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beruht jedoch auf einem Verschulden der jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, das sie sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müssen.

a) In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der mit Einlegung einer Berufung beauftragte Rechtsanwalt in eigener Verantwortlichkeit die Dauer der Rechtsmittelfrist zu prüfen hat. Auf eine Angabe des Tages der Zustellung des anzufechtenden Urteils durch den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten seines Mandanten z.B. darf er sich jedenfalls dann nicht verlassen, wenn ihm Unterlagen überlassen sind, aus denen die Unrichtigkeit der Angabe hervorgeht (BGH Beschluß vom 13. Juli 1956 - V ZB 26/56 = LM ZPO § 233 Nr. 67; ähnlich Beschluß vom 6. Dezember 1973 - III ZB 18/73 = VersR 1974, 385, 386). Diese Grundsätze gelten wegen der vergleichbaren Sachlage auch für das Verhältnis zwischen nacheinander im selben Rechtszug tätig werdenden Anwälten (vgl. OLG Karlsruhe OLGZ 1983, 94, 95). Die Verantwortlichkeit für die Wahrung der Berufungsbegründungsfrist traf

18

somit nach der Annahme des Mandats die Rechtsanwälte Dr. v. B. und Kollegen (vgl. BGH Beschluß vom 11. April 1984 - VIII ZB 5/84 = VersR 1984, 585, 586).

b) Den ihnen damit obliegenden Verpflichtungen sind diese Rechtsanwälte nicht nachgekommen. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie sich zunächst mit dem erwähnten, an die Beklagte zu 1) gerichteten Anwaltsschreiben begnügen durften, das die Beklagte zu 1) - ohne die Handakten der Voranwälte - ihnen vorgelegt hatte. Denn unmittelbar darauf, noch einige Tage vor dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, wurde ihnen die erbetene Einsicht in die Gerichtsakten gewährt. Der beim Berufungsgericht zugelassene Rechtsanwalt, der den Auftrag einer Partei zur Begründung eines Rechtsmittels übernimmt, hat aber die Pflicht, selbständig zu prüfen, ob eine der in diesem Stadium des Verfahrens maßgebenden Voraussetzungen erfüllt ist, nämlich die der Rechtzeitigkeit der Berufungsbegründung. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dem Anwalt - wie hier - sämtliche für diese Prüfung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stehen. Für den Fall, daß dem Anwalt, der ein Rechtsmittel einlegen soll, die Handakten des Voranwalts vorgelegt worden sind, hat der Senat das schon entschieden (Beschluß vom 22. April 1982 - VII ZR 250/81 = VersR 1982, 873, 874). Ebenso ist es, wenn sich der Rechtsmittelanwalt die Gerichtsakten kommen läßt, um das Rechtsmittel zu begründen.

Schon eine oberflächliche Durchsicht der Gerichtsakten hätte aber - rechtzeitig - die inhaltliche Unrichtigkeit des Schreibens von Rechtsanwalt J. vom 11. Mai 1989 aufgedeckt.

Rechtsanwalt Dr. v. B. hat zwar pauschal vorgebracht, er habe auch den Gerichtsakten nicht entnehmen können, daß das genannte Schreiben vom 11. Mai 1989 unrichtig war. Er hat aber nicht etwa vorgetragen, die ihm überlassenen Gerichtsakten seien unvollständig gewesen. Auch eine eidesstattliche oder anwaltliche Versicherung ist insoweit nicht abgegeben worden. Daher muß davon ausgegangen werden, daß Rechtsanwalt Dr. v. B. seinerzeit die vollständigen Gerichtsakten vorgelegen haben. Für das Gegenteil fehlt jeder Anhaltspunkt. Dann hätte dem Anwalt die Unrichtigkeit der Angaben von Rechtsanwalt J. in dem Schreiben vom 11. Mai 1989 aber sofort auffallen müssen.

Die Beklagten können sich für ihren Standpunkt auch nicht auf das Urteil des Bundesgerichtshofes NJW 1980, 1846 Nr. 10 berufen, das einen anderen Sachverhalt betrifft.

III.

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

Girisch

Bliesener

Walchshöfer

Quack

Haß