

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 4/94

vom

13. Oktober 1994

in dem Rechtsstreit

Firma FID F [REDACTED]-, I [REDACTED]- und D [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Mladen R [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED].

Beklagte und Antragstellerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. von [REDACTED] und
Kollegen, [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

Ruth B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED], als Rechtsnachfol-
gerin von Else L [REDACTED], R [REDACTED]-K [REDACTED]-Platz [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und Antragsgegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und Kollegen,
[REDACTED], [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 13. Oktober 1994
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter
Bliesener, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Wiebel

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den
Beschluß des 21. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Düsseldorf vom 1. Februar 1994 wird zu-
rückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdever-
fahrens.

Beschwerdewert: 69.493,50 DM

- 3 -

Gründe:

I.

1. Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz aus Werkvertrag. Das der Klage weitgehend stattgebende Urteil des Landgerichts wurde dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, Rechtsanwalt E., am 19. Juli 1993 zugestellt. Rechtsanwalt E. erteilte den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 26. August 1993 Rechtsmittelauftrag. Diese legten die Berufung an diesem Tage ein und begründeten sie nach Fristverlängerung.

2. Nach Hinweis des Senatsvorsitzenden auf die Versäumung der Berufungsfrist hat die Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und sich darauf berufen, Rechtsanwalt E. sei das landgerichtliche Urteil als vollstreckbare Ausfertigung am 27. Juli 1993 nochmals zugestellt worden. Aufgrund dessen habe die für das Fristenwesen allein zuständige Büroangestellte, Frau K., die Berufungsfrist auf den 27. August 1993 notiert. Frau K. habe einige Tage später die bereits auf den 19. August 1993 eingetragene Berufungsfrist bemerkt, diese Frist jedoch irrtümlich als Vorfrist für die auf den 27. August 1993 notierte Berufungsfrist angesehen. An eine Doppeleintragung habe sich Frau K. nicht erinnert, zumal das Originalurteil den 27. Juli 1993 als Eingangsdatum ausgewiesen habe. Am 19. August 1993 habe noch keine Weisung der Beklagten vor-



gelegen, Rechtsmittel einzulegen. Diese sei nach Rückfrage erst am 26. August 1993 erteilt worden.

3. Das Berufungsgericht hat der Beklagten mit der Begründung, Rechtsanwalt E. hätte aufgrund der Vorlage seiner Handakten am 19. August 1993 feststellen können und müssen, daß die Berufungsfrist an diesem Tage ablaufe, die am 13. Dezember 1993 beantragte Wiedereinsetzung versagt. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten.

II.

Das Rechtsmittel hat im Ergebnis keinen Erfolg.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist kann der Beklagten schon deswegen nicht gewährt werden, weil die zweiwöchige Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung schuldhaft versäumt ist. Diese Frist war bereits am 30. September 1993 abgelaufen.

Die Wiedereinsetzungsfrist beginnt mit dem Ablauf des Tages, an dem das Hindernis, das ihrer Wahrung entgegensteht, behoben ist, § 234 Abs. 2 ZPO. Das ist entgegen der Annahme des Berufungsgerichts schon dann der Fall, wenn das Fortbestehen der Verhinderung nicht mehr unverschuldet ist. Die Frist beginnt deshalb spätestens mit dem Zeitpunkt, in dem der verantwortliche Anwalt bei Anwendung der unter den gegebenen Umständen von ihm zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis hätte erkennen können (st. Rspr.; z.B.

BGH Beschluß vom 9. Dezember 1992 - VIII ZB 30/92 -
NJW 1993, 1332 und Beschluß vom 14. Juli 1988
- III ZB 40/87 - BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Fristbeginn 1 je-
weils m.w.N.). Wann das war, ist davon abhängig, wann der
Anwalt Anlaß hatte zu prüfen, ob das Fristende richtig er-
mittelt und festgehalten ist. Dieser Anlaß bestand für
Rechtsanwalt E. am 26. August 1993, als er die Prozeßbe-
vollmächtigten beim Oberlandesgericht beauftragte, Berufung
einzulegen.

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH ist der vorin-
stanzliche Anwalt im Rahmen des ihm erteilten Mandates ver-
pflichtet, dafür zu sorgen, daß der Prozeßbevollmächtigte
der nächsten Instanz das Rechtsmittel rechtzeitig einlegen
kann. Unter diesem Gesichtspunkt muß er eigenverantwortlich
das für den Lauf der Rechtsmittelfrist maßgebliche Zustel-
lungsdatum feststellen und dem Anwalt der Rechtsmittelin-
stanz mitteilen (z.B. BGH Beschluß vom 3. Dezember 1992
- LWZR 6/92 - WM 1993, 439, 440 und Beschluß vom 19. Dezem-
ber 1988 - II ZR 243/88 - BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Fristbe-
ginn 2 m.w.N.). Stellt er dabei fest, daß die Rechtsmittel-
frist versäumt ist, so muß er den Prozeßbevollmächtigten
der nächsten Instanz zugleich über die für eine Wiederein-
setzung notwendigen Tatsachen unterrichten.

Gegen diese Pflicht hat Rechtsanwalt E. verstoßen; sein
Verschulden wird der Beklagten zugerechnet, § 85 Abs. 2
ZPO. Am 26. August 1993 wurden die Handakten Rechtsan-
walt E. vorgelegt, um die zweitinstanzlichen Prozeßbevoll-
mächtigten entsprechend der an diesem Tage eingegangenen
Weisung der Beklagten zu beauftragen, Rechtsmittel einzule-

gen. Dabei durfte er sich nicht ohne weiteres darauf verlassen, die Berufungsfrist laufe (erst) am 27. August 1993 ab. Auch wenn die Beklagte die Gründe für die Annahme ihres Rechtsanwalts, die Frist ende (erst) am 27. August 1993, nicht im einzelnen dargelegt hat, so hätte er jedenfalls bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt am 26. August 1993 erkennen können, daß die Berufungsfrist infolge des Büroversehens von Frau K. versäumt war. Er hätte nunmehr dafür sorgen müssen, daß die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zugleich mit der Berufungseinklegung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen konnten. Bei der gebotenen Prüfung seiner Handakten hätte er unschwer die Ausfertigung des ihm am 19. Juli 1993 zugestellten Urteils bemerken können. Der Annahme des Berufungsgerichts, daß sich diese Ausfertigung in den Handakten befand, ist die Beklagte in ihrer Beschwerdebegründung nicht entgegengetreten.

Es würde Rechtsanwalt E. nicht entlasten, wenn er bei Durchsicht seiner Handakten lediglich die ihm nach seiner Darstellung am 27. Juli 1993 zugestellte vollstreckbare Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils bemerkt hätte. Zum einen wird eine vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils nicht zum Zwecke der Zustellung gemäß den §§ 170, 317, 212 a ZPO übermittelt. Sie dient vielmehr als Grundlage für die Zwangsvollstreckung (§ 724 ZPO). Der auf ihr befindliche Eingangsstempel der Kanzlei war schon deshalb für die Bestimmung des Zustellungszeitpunktes ungeeignet (vgl. BGH Beschluß vom 13. März 1991 - XII ZB 22/91 = VersR 1992, 118). Zum andern soll es nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien gerade beim Landgericht W. wiederholt zu

- 7 -

Doppelzustellungen von Urteilen kommen. Jeder der beiden Umstände hätte Rechtsanwalt E. Anlaß geben müssen, seine Handakten mit besonderer Sorgfalt durchzusehen, um das zutreffende Zustellungsdatum festzustellen.

Lang

Bliesener

Haß

Hausmann

Wiebel