

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 5/86

in dem Rechtsstreit

des Installateur-, Zentralheizungs- und Lüftungsbaumeisters
Karl-Heinz E [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED], A [REDACTED] am
Tr [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Steuerberater Karl E. K [REDACTED], V [REDACTED]-d [REDACTED]-T [REDACTED]-Straße [REDACTED],
N [REDACTED] a. d. W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED] A, [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Quack
am 20. November 1986

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen
den Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Zweibrücken vom 30. April 1986 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Beschwerde zu
tragen.

Beschwerdewert: 36.610,84 DM

G r ü n d e :

1. Der Kläger fordert von dem Beklagten restlichen
Werklohn von 36.610,84 DM nebst Zinsen. Das Landgericht F.
hat die Klage mit Urteil vom 3. September 1985 abgewiesen.
Eine Ausfertigung des Urteils ist den erstinstanzlichen
Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 11. September 1985
zugestellt worden. Die Anwälte versahen die Ausfertigung mit
einem entsprechenden Eingangsstempel und leiteten sie den
beim Landgericht F. nicht zugelassenen Korrespondenzanwälten
des Klägers, den Rechtsanwälten Stü. und Sto. in A. zu, bei
denen sie am 13. September 1985 einging. Dabei wiesen sie in
einem Begleitschreiben darauf hin, daß das Urteil am 11. Sep-
tember 1985 zugestellt worden sei und die Berufungsfrist des-
halb am 11. Oktober 1985 ende.

Am 9. Oktober 1985 wies Rechtsanwalt Stü. seine Sekretärin, Frau E., an, den beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt G. telefonisch zu beauftragen, gegen das landgerichtliche Urteil Berufung einzulegen. Die Sekretärin dieses Anwalts, Frau R., fertigte über das Ferngespräch eine Aktennotiz, in der es u.a. heißt: "Urteil LG F. 4 O 341/84, verkündet am 03.09.85, zugestellt am 13.09.85." Mit einem am Montag, den 14. Oktober 1985 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom 9. Oktober 1985 hat Rechtsanwalt G. gegen die "am 03.09.85 verkündete und am 13.09.85 zugestellte" erstinstanzliche Entscheidung Berufung eingelegt. Eine Abschrift des Rechtsmittelschriftsatzes übersandte er mit einem ebenfalls vom 9. Oktober 1985 stammenden Schreiben den Korrespondenzanwälten des Klägers, bei denen sie am 10. Oktober 1985 eintraf. In dem Schreiben teilte er mit, daß er die "Berufungsschrift ... fristgemäß" einreichen werde.

Am 13. November 1985 ist die Berufungsbegründungsfrist bis 16. Dezember 1985 verlängert worden. Mit Schreiben vom 12. Dezember 1985 übersandte Rechtsanwalt Stü. an Rechtsanwalt G. eine Fotokopie der Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils, die den Eingangsstempel der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 11. September 1985 und den Eingangsstempel vom 13. September 1985 (Eingang bei den Korrespondenzanwälten) trägt. Diese Kopie traf bei Rechtsanwalt G. am 16. Dezember 1985 ein. Nachdem er am gleichen Tag eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen weiteren Monat erwirkt hatte, begründete der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers am 16. Januar



1986 die Berufung. Am 19. Februar 1986 erhielt er schließlich die Handakte des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten.

Mit Verfügung vom 14. Februar 1986 hat das Berufungsgericht Rechtsanwalt G. auf die verspätete Berufungseinlegung hingewiesen. Mit Schriftsatz vom 28. Februar 1986, eingegangen am selben Tag, hat Rechtsanwalt G. für den Kläger unter Vorlage eidesstattlicher Versicherungen von Rechtsanwalt Stü., Frau E. und Frau R. Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Während Frau E. in ihrer eidesstattlichen Versicherung angibt, sie habe in dem Telefongespräch vom 9. Oktober 1985 mitgeteilt, daß eine Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 11. September 1985 zugestellt worden sei und daß die Korrespondenzanwälte des Klägers diese Ausfertigung am 13. September 1985 entgegengenommen hätten, hat Frau R. erklärt, bei dem Telefongespräch sei lediglich der 13. September 1985 als Zustellungsdatum genannt worden.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger mit Beschluß vom 30. April 1986 Wiedereinsetzung versagt und die Berufung des Klägers verworfen.

2. Die gegen diese Entscheidung gerichtete, rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers ist nicht begründet.

Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung unzulässig ist, weil ihn der Kläger nicht fristgerecht (§ 234 Abs. 1 ZPO) gestellt hat. Die zweiwöchige Frist beginnt mit dem Tag, an dem das der Wahrung der Berufungsfrist entgegenstehende Hindernis weggefallen ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Das ist der Tag, an dem die Partei oder der mit der Einlegung des Rechtsmittels betraute Anwalt (§ 85 Abs. 2 ZPO) die Versäumung der Berufungsfrist erkannte oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können (BGH NJW 1980, 1846, 1848). Dabei kommt es in Fällen wie dem vorliegenden - auch darin hat das Berufungsgericht recht - auf die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis sowohl der Korrespondenzanwälte des Klägers (BGH NJW 1982, 2447 Nr. 13; Senatsbeschuß vom 22. Dezember 1983 - VII ZB 17/83 = VersR 1984, 240, 241) als auch seines zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten an. Hier haben beide Rechtsanwälte ihre Sorgfaltspflicht verletzt.

a) Einen Anwalt, der den Auftrag zur Berufungseinlegung lediglich telefonisch durch eine Angestellte erteilen läßt, trifft wegen der Gefahr von Übermittlungsfehlern die Pflicht, sich die Durchschrift der Berufungsschrift alsbald vorlegen zu lassen und sie daraufhin zu überprüfen, ob der Berufungsanwalt - der noch nicht über eigene schriftliche Unterlagen zur Ermittlung des Laufs der Rechtsmittelfrist verfügt - von den richtigen Daten ausgegangen ist (Senatsbeschuß vom 12. Juli 1979 - VII ZB 7/79 = VersR 1979, 1124; BGH Beschuß vom 30. November 1983 - IVb ZB 110/83 = VersR 1984, 166, 167). Wenn der Beschwerdeführer eine derartige Prüfungspflicht leugnen will, kann er damit nicht durch-

dringen, da nur so der Gefahr von Übermittlungsfehlern wirksam begegnet werden kann.

Hätte Rechtsanwalt Stü. diese ihn treffende Sorgfaltspflicht erfüllt, hätte ihm nicht entgehen können, daß in der Berufungsschrift als Zustellungsdatum nicht der 11. September 1985, sondern - unrichtigerweise - der 13. September 1985 angegeben worden ist. Der im Begleitschreiben des Rechtsanwalts G. vom 9. Oktober 1985 enthaltene Hinweis, er werde die Berufungsschrift "fristgemäß" einreichen, legte die Annahme nahe, der Berufungsschriftsatz werde möglicherweise erst am Montag, dem 14. Oktober 1985, eingereicht werden. Deshalb hätte Rechtsanwalt Stü. den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers unverzüglich, spätestens aber am 11. Oktober 1985 (also am Freitag) anrufen und ihn darauf hinweisen müssen, daß die Frist nicht am 14., sondern bereits am 11. Oktober 1985 ablaufen werde. Wäre das geschehen, hätte die Berufungsfrist sogar noch gewahrt werden können.

Auch wenn man in einem Fall wie hier, in dem der Anwalt bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Kenntnis davon hätte erlangen müssen, daß ohne sein Eingreifen eine Fristversäumung droht, die Wiedereinsetzungsfrist erst mit dem Ablauf der Berufungsfrist beginnen lassen will (so Zöller/Stephan, ZPO, 14. Aufl., § 234 Rdn. 5 m.w.N.), endete diese Frist ebenfalls spätestens am 25. Oktober 1985, also lange vor Eingang des Wiedereinsetzungsgesuchs am 28. Februar 1986.

b) Zu Recht stellt das Berufungsgericht weiter fest, daß für Rechtsanwalt G. - unabhängig von der Sorgfalts-pflichtverletzung durch Rechtsanwalt Stü. - die Wiedereinsetzungsfrist bereits Ende 1985 ablief. Bevor er nämlich am 16. Dezember 1985 die Fotokopie der Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils erhielt, verfügte er über keine Unterlagen, die ihm eine "selbständige" Berechnung der Berufungsfrist ermöglicht hätten. Er hätte deshalb die Fotokopie, die sowohl den Eingangsstempel vom 11. September 1985 als auch den vom 13. September 1985 trug, daraufhin überprüfen müssen, ob die Berufungsfrist wirklich am 14. Oktober 1985 abgelaufen war (vgl. für den Eingang der Handakten beim zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nach vorherigem telefonischen Berufungsauftrag Senatsbeschlüsse vom 6. April 1978 - VII ZB 4/78 = VersR 1978, 671, 672 und vom 12. Juli 1979 - VII ZB 7/79 = VersR 1979, 1124). Hätte er das getan, wäre ihm am 16. oder (spätestens) am 17. Dezember 1985 klar geworden, daß die Frist zur Einlegung der Berufung bereits am 11. Oktober 1985 abgelaufen war, so daß er innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 234 Abs. 1 ZPO einen Antrag auf Wiedereinsetzung hätte stellen müssen. Das alles gilt um so eher, wenn Rechtsanwalt G. - wie der Kläger in der Beschwerdebegründung selbst vorträgt - sogar bemerkt haben sollte, daß das maßgebende Datum der 11. und nicht der 13. September 1985 war.

3. Nach alledem ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen, ohne daß es einer Auseinandersetzung mit der vom Berufungsgericht hilfsweise erörterten Frage bedarf, ob der Wiedereinsetzungsantrag auch unbegründet wäre.

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener

Quack