

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

VII ZR 212/91

URTEIL

Verkündet am
14. Mai 1992
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der d'E [REDACTED] B [REDACTED] und F [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Giovanni d'E [REDACTED],
S [REDACTED]weg [REDACTED], K [REDACTED]-F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die m [REDACTED] M [REDACTED] und [REDACTED] GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer K.H. E [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED],
K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Kollegen, [REDACTED],
[REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Bliesener, Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Juli 1991 aufgehoben.

Der Beklagten wird gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

7

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung von 6.160,63 DM als restlichen Werklohn für Fassadenarbeiten. Die Beklagte rechnet mit Gegenansprüchen auf.

Das Landgericht hat der Klage mit einem der Beklagten am 8. November 1990 zugestellten Urteil stattgegeben. Am 20. Dezember 1990 hat die Beklagte Berufung eingelegt und um Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Zur Begründung hat sie ausgeführt, sie sei ohne ihr Verschulden gehindert gewesen, rechtzeitig Berufung einzulegen. Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte, Rechtsanwalt M., habe den Rechtsmittelauftrag und die Akten am 5. Dezember 1990 in K[REDACTED] als Postpäckchen aufgegeben. Mit dem Adressaten, Rechtsanwalt H. in D[REDACTED], sei seit vielen Jahren abgesprochen, daß dieser Rechtsmittelaufträge annehme und ausführe. Das Päckchen habe Rechtsanwalt H. aber vor Ablauf der Berufungsfrist am 10. Dezember 1990 nicht mehr erreicht. Der Absender habe das auf dem Postweg beschädigte Päckchen vielmehr am 13. Dezember 1990 mit einem entsprechenden Vermerk zurückerhalten.

Das Berufungsgericht hat nach mündlicher Verhandlung der Beklagten die Wiedereinsetzung versagt und ihre Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet durch Versäumnisurteil (vgl. BGHZ 37, 79, 81/82).

Die Revision ist zulässig (§ 547 ZPO) und hat auch in der Sache Erfolg.

Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag für unbegründet gehalten, weil die Beklagte sich ein Verschulden ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten an der Nichteinhaltung der Rechtsmittelfrist zurechnen lassen müsse. Hierzu hat es ausgeführt: In der Vorweihnachtszeit sei erfahrungsgemäß mit erheblichen Verzögerungen im Postverkehr zu rechnen; Rechtsanwalt M. habe daher nicht sicher davon ausgehen können, daß das am 5. Dezember 1990 abgesandte Päckchen spätestens am 10. Dezember 1990 zugestellt würde. Schon die "Versendung des Rechtsmittelauftrages" als Post-Päckchen müsse daher als sorgfaltswidrig angesehen werden. Jedenfalls sei Rechtsanwalt M. gehalten gewesen, die Berufungsfrist weiter zu überwachen und sich über den rechtzeitigen Eingang des Päckchens bei dem Berufungsanwalt zu vergewissern. Das aber habe er unterlassen.

1. Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß die Beklagte die Frist zur Einlegung der Berufung nicht gewahrt hat (§ 516 ZPO). Es hat ihr aber zu Unrecht keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

a) Ein Verschulden des Rechtsanwalts M. (§ 85 Abs. 2 ZPO) an der Fristversäumung kann nicht schon darin gesehen werden, daß dieser das Schreiben an Rechtsanwalt H. unter den gegebenen Umständen überhaupt als Päckchen versandt hat. Die Oberpostdirektion D[REDACTED] hat hierzu mitgeteilt, daß ein Postkunde, der am 5. Dezember 1990 in K[REDACTED] ein Päckchen nach D[REDACTED] einlieferte, mit der Zustellung am 6. Dezember 1990 rechnen konnte. Das Aktenpäckchen mit Auftragsschreiben ist somit rechtzeitig zur Post gelangt (vgl. BGHZ 105, 116, 118 f). Rechtsanwalt M. durfte sich darauf verlassen, daß das Päckchen innerhalb der für den Postverkehr normalen Frist den Empfänger erreichen würde. Es fehlt auch jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Beschädigung des Päckchens auf anwaltliches Verschulden zurückgeführt werden müßte. Die Rückleitung des Auftragsschreibens samt Akten ist Rechtsanwalt M. daher nicht anzulasten.

b) Kein Raum ist auch für die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, Rechtsanwalt M. habe es pflichtwidrig versäumt, in geeigneter Weise zu überwachen, ob der Rechtsmittelauftrag rechtzeitig beim Berufungsanwalt einging.

Bei der Erteilung von Rechtsmittelaufträgen erschöpft sich die Sorgfaltspflicht des beauftragenden Rechtsanwalts allerdings regelmäßig nicht in dem rechtzeitigen Absenden des Auftragsschreibens. Dieser Anwalt muß vielmehr auch darauf achten, ob der beauftragte Rechtsanwalt den Auftrag innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist bestätigt. Bleibt die Bestätigung aus, muß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist rückfragen (BGHZ 105, 116, 117 f).

Das gilt jedoch nicht ausnahmslos. Im vorliegenden Fall ist entsprechend der Darstellung der Beklagten davon auszugehen, daß zwischen den Anwälten der beiden Instanzen vereinbart worden ist, daß der Rechtsmittelanwalt Berufungsaufträge ohne weiteres ausführt. Gegen diese Annahme spricht nicht, daß das Auftragsschreiben die Bitte enthielt, die Mandatsübernahme zu bestätigen. Eine derartige Handhabung ist vielfach üblich. Sie stellt die Zusage des Rechtsmittelanwalts, Berufungsaufträge auszuführen, nicht in Frage. In einem solchen Fall besteht für den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten kein Grund, von sich aus den Ablauf der Berufungsfrist zu überwachen. Eine Pflicht, Nachforschungen anzustellen, besteht allenfalls dann, wenn sich dem Auftraggeber nach den Umständen des Falles die Befürchtung aufdrängen muß, daß mit dem Auftrag etwas nicht in Ordnung ist (BGH aaO S. 119 f). Derartige Umstände lagen nicht vor. Etwaige Verzögerungen des Postverkehrs brauchte sich der Anwalt nicht zurechnen zu lassen (vgl. BGH aaO S. 120). Die Gefahr, daß der Rechtsmittelanwalt die Übernahme des Mandats ablehnen würde, bestand nicht. Die in dem Auftragsschreiben enthaltene Bitte, die Mandatsübernahme noch formell zu bestätigen, war nicht geeignet, den Pflichtenkreis des Prozeßbevollmächtigten erster Instanz zu erweitern (Senatsbeschluß vom 20. Juni 1991 - VII ZB 18/90 = BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 15). Demnach lag es nicht mehr in seiner Verantwortung, die Berufungsfrist weiter zu überwachen.

2. Einer weiteren Aufklärung über ein der Wiedereinsetzung etwa entgegenstehendes Hindernis bedarf es nicht, so daß die Versagung der Wiedereinsetzung durch das Berufungs-

gericht aufzuheben und dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren ist. Damit erweist sich zugleich die Verwerfung der Berufung gemäß § 519 b ZPO durch das Berufungsgericht als unrichtig. Zur Nachholung der Entscheidung über die Begründetheit der Berufung ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lang

Bliesener

Thode

Haß

Wiebel