

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 29/98

vom

3. November 1998

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 511, 513

Gegen ein Urteil, das zwar als Versäumnisurteil bezeichnet ist und auch als solches erlassen werden sollte, das sich aber seinem Inhalt nach als streitmäßiges Urteil darstellt, ist - jedenfalls auch - das Rechtsmittel der Berufung statthaft.

ZPO § 233 Fd, Gc

Einen Rechtsanwalt kann ein Verschulden an der Fristversäumung treffen, wenn er trotz zahlreicher Fehlversuche, dem Berufungsgericht die Berufungsbegründung per Telefax zu über-

mitteln, die auf seiner Handakte notierte Telefaxnummer des Gerichts nicht auf ihre Richtigkeit überprüft.

BGH, Beschluß vom 3. November 1998 - VI ZB 29/98 - OLG Naumburg
LG Halle

- 3 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Groß und die Richter Dr. Lepa, Bischoff,
Dr. v. Gerlach und Dr. Greiner

am 3. November 1998

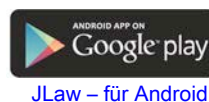
beschlossen:

1. Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den
Beschuß des 6. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Naumburg vom 27. August 1998 wird zurück-
gewiesen.
2. Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird
der vorgenannte Beschuß im Kostenpunkt und in-
soweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers
erkannt worden ist.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur an-
derweiten Entscheidung, auch über die Kosten des
Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.
4. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf
50.000 DM festgesetzt.

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



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



Gründe:

I.

Die Parteien nehmen sich mit Klage und Widerklage gegenseitig auf den Widerruf von Behauptungen und den Ersatz immateriellen Schadens in Anspruch. Das Landgericht hat durch eine als Teil-Versäumnis- und Schlußurteil bezeichnete, mit Tatbestand und Entscheidungsgründen versehene Entscheidung vom 30. April 1998 die Klage abgewiesen und der Widerklage zum Teil stattgegeben. Der Kläger hat gegen das ihm persönlich am 14. Mai 1998 und seinem Rechtsanwalt am 2. Juli 1998 zugestellte Urteil am 15. Juli 1998 Berufung eingelegt und das Rechtsmittel zugleich begründet. Der Beklagte hat gegen das ihm am 27. Mai 1998 zugestellte Urteil am 15. Juni 1998 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 22. Juli 1998 mit einem am 23. Juli 1998 eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit weiterem, am 5. August 1998 eingegangenen Schriftsatz hat der Beklagte um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gebeten. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 27. August 1998 sowohl die Berufung des Klägers als auch diejenige des Beklagten, letztere unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags, als unzulässig verworfen.

Gegen diesen dem Kläger am 2. September 1998 und dem Beklagten am 7. September 1998 zugestellten Beschluß richten sich die am 16. September 1998 eingegangene sofortige Be-

schwerde des Klägers und die am 21. September 1998 eingegangene sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

a) Die Berufung des Klägers sei unzulässig. Da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht das Fehlen der Prozeßvollmacht des für den Kläger aufgetretenen Rechtsanwalts gerügt und dieser seine Vollmacht nicht nachgewiesen habe, sei sowohl über die Klage als auch über die Widerklage, soweit ihr stattgegeben worden sei, durch Versäumnisurteil entschieden worden. Hiergegen sei aber allein der Einspruch und nicht das vom Kläger eingelegte Rechtsmittel der Berufung statthaft.

b) Die Berufung des Beklagten sei ebenfalls unzulässig. Sie sei nicht fristgerecht begründet worden, und dem Beklagten sei gegen die Versäumung der Begründungsfrist auch keine Wiedereinsetzung zu gewähren. Denn er müsse sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO ein der Fristversäumung zugrundeliegendes Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten zurechnen lassen. Diese habe nicht alles Erforderliche und Zumutbare getan, um die Berufungsbegründungsfrist zu wahren. Nach dem vom Beklagten hierzu vorgetragenen und glaubhaft gemachten Sachverhalt habe Rechtsanwältin H. die Berufungsbegründung per Telefax einreichen wollen. Sie habe dies am Abend des 22. Juli 1998 unter der auf der Akte notierten, aus der Bestätigung des Oberlandesgerichts über den Eingang der Berufung vom 17. Juni 1998

übernommenen Telefaxnummer 034459282000 versucht. Eine Verbindung sei jedoch nicht zustande gekommen. Nach zahlreichen vergeblichen Versuchen sei die Anwältin gegen 23.00 Uhr zu der Überzeugung gelangt, daß der Anschluß des Oberlandesgerichts defekt sei. Erst am nächsten Morgen habe sich herausgestellt, daß die notierte Telefaxnummer falsch gewesen sei.

Dieses Verhalten gereiche der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zum Verschulden. Ihr habe als beim Oberlandesgericht zugelassener Rechtsanwältin die richtige Telefaxnummer des Gerichts bekannt sein müssen. Da ihre zahlreichen Versuche zur Übermittlung der Berufungsbegründung gescheitert seien, habe sie die Richtigkeit der auf der Akte notierten Telefaxnummer anhand des Telefonbuches oder eines kanzleiinternen Verzeichnisses überprüfen müssen. Es hätte sogar ausgereicht, die letzten beiden Schreiben des Oberlandesgerichts, nämlich die Ausfertigungen der Verfügungen des Senatsvorsitzenden vom 16. und 20. Juli 1998 einzusehen, die jeweils die richtige Telefaxnummer 03445282000 ausgewiesen hätten.

2. Diese Ausführungen halten zwar bezüglich der Berufung des Beklagten, nicht aber hinsichtlich der Berufung des Klägers einer Nachprüfung stand.

a) Die gemäß §§ 519 b Abs. 2, 547 ZPO statthafte und auch sonst zulässige sofortige Beschwerde des Beklagten ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten mit Recht als unzulässig verworfen, da sie nicht fristgerecht begründet worden ist und dem Beklagten gegen die

Versäumung der Frist auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren war.

Dem Wiedereinsetzungsantrag wäre nur dann stattzugeben gewesen, wenn der Beklagte ohne Verschulden an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist gehindert gewesen wäre (§ 233 ZPO). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Denn die Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwältin H., hat die zur Wahrung der Frist gebotene Sorgfalt nicht eingehalten, und ihr Verschulden muß sich der Beklagte nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

aa) Zwar ist nicht zu verkennen, daß das Berufungsgericht durch die Angabe einer falschen Telefaxnummer auf der Bestätigung des Eingangs der Berufungsschrift vom 17. Juni 1998 zu dem Fehlschlagen der Versuche der Rechtsanwältin des Beklagten zur Übermittlung der Berufungsbegründung am 22. Juli 1998 beigetragen hat. Auch ist zu berücksichtigen, daß unrichtige Angaben oder Auskünfte eines Gerichts grundsätzlich Anlaß zur Wiedereinsetzung geben können (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Oktober 1988 - VII ZB 17/88 - NJW 1989, 589 und vom 30. März 1994 - XII ZB 134/93 - FamRZ 1995, 33, 34; OLG Koblenz, MDR 1992, 302; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 56. Aufl., § 233 Rdn. 19 ff., 141).

bb) Im Streitfall fällt der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten jedoch ein erhebliches eigenes Verschulden an der Fristversäumung zur Last, das einer Wiedereinsetzung entgegensteht. Da es der Rechtsanwältin nach ihrer Darlegung am letzten Abend der Frist trotz zahlreicher Versuche nicht gelang, dem Oberlandesgericht die Berufungsbegründung mit dem

Telefaxgerät zu übermitteln, hätte sie - jedenfalls auch - in Erwägung ziehen müssen, daß die bei ihren Versuchen benutzte Telefaxnummer des Gerichts falsch sein könnte. Sie hätte deshalb ihre bis dahin erfolglosen Versuche nicht gegen 23.00 Uhr einstellen dürfen, sondern die von ihr angewählte Telefaxnummer in geeigneter Weise auf ihre Richtigkeit überprüfen müssen. Wenn ihr schon nicht, wie es von der Rechtsprechung für erforderlich gehalten wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Mai 1994 - III ZB 35/93 - NJW 1994, 2300 und vom 19. März 1997 - IV ZB 14/96 - VersR 1997, 853), die Telefaxnummer des Oberlandesgerichts zuverlässig bekannt war, so wäre ihr jedenfalls, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, eine Überprüfung mit Hilfe des Telefonbuches der Deutschen Telekom unschwer möglich gewesen. Dasselbe gilt für eine fernmündliche Anfrage bei der Telefonauskunft. Zu einer solchen eigenen Nachforschung wäre Rechtsanwältin H. im Streitfall verpflichtet gewesen. Dem steht nicht der von der Beschwerde vorgebrachte Umstand entgegen, daß sich ein Rechtsanwalt grundsätzlich darauf verlassen kann, daß die von seinem zuverlässigen Büropersonal notierte Telefaxnummer des Gerichts zutrifft (BGH, Beschlüsse vom 23. März 1995 - VII ZB 19/94 - NJW 1995, 2105, 2106 und vom 10. Juni 1998 - XII ZB 47/98 - NJW-RR 1998, 1361, 1362).

Zum einen hat der Beklagte in seinem Wiedereinsetzungsgesuch nicht dargelegt, warum die auf der Akte notierte Telefaxnummer bis zum 22. Juli 1998 nicht berichtigt worden ist, obwohl die richtige Nummer in dem Anwaltsbüro bekannt war. So hatte bereits der von Rechtsanwältin H. am 15. Juli 1998 gestellte Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist dem Oberlandesgericht problemlos per Fax übermittelt werden

können. Bei ordnungsgemäßer Büroorganisation (vgl. dazu auch den bereits genannten Beschluß vom 10. Juni 1998 - XII ZB 47/98 - aaO), zu der hier vom Beklagten nichts vorgetragen worden ist, hätte sowohl wegen der in dem Büro vorhandenen Kenntnis als auch aufgrund der beiden gerichtlichen Mitteilungen vom 16. und 20. Juli 1998, die jeweils die richtige Telefaxnummer des Oberlandesgerichts auswiesen, die auf der Akte notierte Nummer geändert werden müssen. Das Fehlen einer organisatorischen Anweisung zur Überprüfung und gegebenenfalls Korrektur notierter gerichtlicher Telefaxnummern, von dem hier auszugehen ist, hätte Rechtsanwältin H. zu einer eigenen Überprüfung und Berichtigung der Telefaxnummer veranlassen müssen.

Zum anderen hätte im Streitfall auch der Umstand, daß es Rechtsanwältin H. am 22. Juli 1998 trotz zahlreicher Versuche nicht gelang, eine Telefaxverbindung zum Oberlandesgericht herzustellen, bei ihr den Schluß nahelegen müssen, daß es dafür auch einen anderen Grund geben konnte als die etwaige Störung des Telefaxgerätes des Gerichts (zu den Anwaltpflichten im letztgenannten Fall siehe BAG, Urteil vom 14. September 1994 - 2 AZR 95/94 - NJW 1995, 743 f. und BGH, Beschluß vom 6. März 1995 - II ZB 1/95 - VersR 1995, 1373, 1374). Als Ursache für das Scheitern der Verbindung kam insbesondere auch die Anwahl einer falschen Telefaxnummer in Betracht. Deren Überprüfung hätte hier nicht einmal einen Blick in das Telefonbuch oder eine fernmündliche Anfrage bei der Auskunft vorausgesetzt. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hätte bereits eine Einsicht der letzten Schreiben des Oberlandesgerichts vom 16. und 20. Juli 1998 mit Blick auf die dort mitgeteilte Telefaxnummer ausgereicht. Hierzu

hätte nach Lage der Dinge schon deshalb Anlaß bestanden, weil Telefaxnummern gelegentlich Veränderungen unterliegen (vgl. auch den mehrfach genannten Beschluß vom 10. Juni 1998 - XII ZB 47/98 - aaO).

Nach alledem wäre Rechtsanwältin H. eine Überprüfung der von ihr in zahlreichen Versuchen vergeblich angewählten Telefaxnummer auf mehrfache Weise möglich und auch zumutbar gewesen. Daß sie am 22. Juli 1998 bis 24.00 Uhr keine derartige Prüfung vorgenommen hat, begründet ein anwaltliches Verschulden, das nach §§ 85 Abs. 2, 233 ZPO die Gewährung einer Wiedereinsetzung für den Beklagten ausschließt.

b) Die formell ebenfalls einwandfreie sofortige Beschwerde des Klägers erweist sich hingegen als begründet. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zu Unrecht als unzulässig verworfen.

Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts ist das Urteil des Landgerichts vom 30. April 1998 in bezug auf den Kläger nicht als ein (echtes) Versäumnisurteil anzusehen, gegen das nach § 338 ZPO allein der Einspruch statthaft gewesen wäre. Zwar wollte das Landgericht, wie sich aus der Überschrift seines Urteils und aus den Entscheidungsgründen ergibt, in bezug auf den Kläger ein solches Versäumnisurteil erlassen. Doch lagen weder die Voraussetzungen für eine derartige Entscheidung vor, noch hat das Landgericht eine Urteilsform gewählt, die sich für den Kläger zweifelsfrei als Versäumnisurteil darstellen mußte.

aa) Ob ein Versäumnisurteil oder ein kontradiktorisches und damit dem Rechtsmittel der Berufung unterliegendes Urteil vorliegt, hängt nicht von der Bezeichnung, sondern von dem Inhalt der Entscheidung ab (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Juni 1974 - VIII ZB 14/74 - VersR 1974, 1099, 1100; vom 22. Oktober 1975 - IV ZB 36/75 - VersR 1976, 251 und vom 3. Februar 1988 - IVb ZB 4/88 - FamRZ 1988, 945). Hier trug das Urteil vom 30. April 1998 zwar die Überschrift "Teil-Versäumnis- und Schlußurteil". Es sprach aber nach tatbestandlicher Wiedergabe der streitigen Anträge der Parteien die Abweisung der Klage nicht als Folge einer Säumnis im Sinne von § 330 ZPO, sondern als Auswirkung einer nicht ordnungsgemäßen Vertretung des Klägers und damit als Folge eines Verfahrensmangels aus. Letzteres gilt auch für die (teilweise) Verurteilung des Klägers auf die Widerklage des Beklagten. Mit diesem Inhalt erwies sich die Entscheidung des Landgerichts gegenüber dem Kläger als streitmäßiges Urteil (vgl. Senatsurteil vom 28. Januar 1969 - VI ZR 195/67 - NJW 1969, 845, 846; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 21. Aufl., vor § 330 Rdn. 28 f.; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 20. Aufl., § 88 Rdn. 6; Zöllner/Herget aaO, Vor § 330 Rdn. 11 und § 330 Rdn. 9).

bb) Nach allgemeiner Auffassung dürfen die Parteien dadurch, daß das Gericht seine Entscheidung in einer falschen Form verlautbart, keinen Rechtsnachteil erleiden. Ihnen steht deshalb sowohl derjenige Rechtsbehelf zu, der nach der Art der tatsächlich ergangenen Entscheidung statthaft ist, als auch dasjenige Rechtsmittel, das bei einer in der richtigen Form ergangenen Entscheidung zulässig wäre (Grundsatz der Meistbegünstigung; vgl. BGHZ 40, 265, 267; 90, 1, 3; 98, 362, 364 f.; Stein/Jonas/Grunsky, aaO, § 338 Rdn. 2 und Einleitung

vor § 511 Rdn. 38 f., 62; Zöllner/Gummer, aaO, Vor § 511 Rdn. 29 f.).

cc) Der Grundsatz der Meistbegünstigung greift allerdings dann nicht ein, wenn das Erstgericht zu Unrecht einen Fall der Säumnis angenommen und auf dieser Sachlage ein nach Fassung und Inhalt eindeutiges, insbesondere in den Formen des § 313 b ZPO abgefaßtes Versäumnisurteil erlassen hat. Eine solche Entscheidung ist dann zwar inhaltlich falsch; das Gericht hat bei ihr aber keinen Verlautbarungsfehler begangen und deshalb durch die Form seiner Entscheidung den Parteien auch keinen falschen Weg für die Art der Anfechtung gewiesen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1993 - V ZR 275/92 - NJW 1994, 665 f.; Beschluß vom 19. Dezember 1996 - IX ZB 108/96 - NJW 1997, 1448; Stein/Jonas/Grunsky aaO, § 338 Rdn. 3). So liegen die Dinge hier aber nicht. Im Streitfall enthielt das Urteil des Landgerichts vom 30. April 1998 sowohl einen Tatbestand in der Form des § 313 Abs. 2 ZPO als auch Entscheidungsgründe. Daß etwa der Kläger säumig gewesen oder der für ihn erschienene Rechtsanwalt in der mündlichen Verhandlung nicht aufgetreten wäre, wurde in dem Urteil mit Recht an keiner Stelle gesagt. Aufgrund dieser Umstände stellte sich die Entscheidung des Landgerichts für den Kläger der Sache nach nicht als ein auf Säumnis beruhendes, sondern als streitmäßiges Urteil mit der Folge dar, daß ihm - jedenfalls auch - das innerhalb eines Monats einzulegende Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung stand, von dem er hier Gebrauch gemacht hat.

III.

Der Beschluß des Berufungsgerichts vom 27. August 1998 ist deshalb aufzuheben, soweit durch ihn die Berufung des Klägers verworfen worden ist. In diesem Umfang ist die Sache entsprechend § 565 Abs. 1 ZPO zur anderweiten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Groß

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. v. Gerlach

Dr. Greiner