

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 9/94

vom

28. Juni 1994

in dem Rechtsstreit

Carsten K[REDACTED], A[REDACTED] L[REDACTED] [REDACTED], B[REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Gemeinde M[REDACTED], vertreten durch den Bürgermeister M[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwältin [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter
Bischoff, Dr. v. Gerlach, Dr. Müller und Dr. Dressler

am 28. Juni 1994

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den
Beschluß des 3. Zivilsenats des - damaligen -
Bezirksgerichts Potsdam vom 28. September 1993
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird auf 50.000 DM festge-
setzt.

Gründe:

Dem Kläger ist das klagabweisende Urteil des Kreisge-
richts am 9. Dezember 1992 zugestellt worden. Seine Beru-
fungsschrift ging am 8. Januar 1993, einem Freitag, per Te-
lefax beim Bezirksgericht ein. Wegen eines von ihrem Absen-
degerät ausgedruckten Fehlerprotokolls übermittelten die
Prozeßbevollmächtigten des Klägers die Berufungsschrift am
selben Tag zusätzlich nochmals per Post an das Bezirksge-
richt; dieses Schriftstück ging erst am 20. Januar 1993
ein. Die Berufungsbegründung mit Schriftsatz vom 10. Febru-

- 3 -

ar 1993 ist am 11. Februar 1993 beim Berufungsgericht eingegangen.

Mit Schreiben vom 10. Februar und 4. März 1993 fragte das Berufungsgericht unter Hinweis darauf, daß die Begründungsfrist am 8. Februar 1993 ohne Eingang eines entsprechenden Schriftsatzes abgelaufen sei, bei den Prozeßbevollmächtigten des Klägers an, ob die Berufung zurückgenommen werde.

Mit am 16. April 1993 eingegangenem Schriftsatz vom selben Tag hat der Kläger Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist, hilfsweise gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung beantragt. Er hat vorgetragen, wegen des Fehlerprotokolls über die Einlegung der Berufung per Telefax am 8. Januar 1993 hätten seine Prozeßbevollmächtigten nicht davon ausgehen können, daß die Berufung an diesem Tag beim Bezirksgericht eingegangen sei. Sie seien deshalb verpflichtet gewesen, die Berufung nochmals auf dem Postweg einzulegen, und hätten hierbei darauf vertrauen können, daß dieses Schriftstück angesichts der geringen Entfernung vom Absendeort zum Sitz des Bezirksgerichts am Montag, dem 11. Januar 1993, nämlich dem Tag des Ablaufs der Berufungsfrist, eingehen werde. Die unvorhersehbar lange Postlaufzeit hätten sie nicht zu vertreten.

Falls die Berufungsfrist schon durch die erste Berufung am 8. Januar 1993 in Lauf gesetzt worden sei, müsse Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt werden, weil seine Prozeßbevollmächtigten wegen des Fehlerprotokolls nicht hätten annehmen kön-



- 4 -

nen, daß die Berufungsschrift schon an diesem Tag eingegangen sei.

Das Bezirksgericht hat die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen und seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen, weil die klägerischen Prozeßbevollmächtigten trotz des Fehlerprotokolls mit einem Eingang der Berufung am 8. Januar 1993 hätten rechnen müssen, zumal ihnen dieses Eingangsdatum mit Verfügung vom 28. Januar 1993 mitgeteilt worden sei. Deshalb sei die Frist zur Begründung der ersten Berufung schuldhaft versäumt worden. Hinsichtlich der zweiten Berufung komme Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Berufungsfrist nicht in Betracht, weil die Prozeßbevollmächtigten des Klägers bei Absendung des Schriftstückes per Post an einem Freitag wegen des bevorstehenden Wochenendes mit reduzierter Arbeitsdauer und Belegschaft nicht mit dem fristgerechten Zugang am Montag hätten rechnen können. Deshalb hätten sie sich am Tag des Fristablaufs über den Eingang vergewissern und notfalls durch Boten oder Telefax noch rechtzeitig Berufung einlegen müssen.

Gegen den ihm am 26. Januar 1994 zugestellten Beschluß hat der Kläger mit am 31. Januar 1994 eingegangenem Schriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt.

II.

Das form- und fristgerecht eingelegte und auch sonst zulässige Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. a) Soweit der Kläger Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt hat, konnte diesem Antrag schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil tatsächlich die Berufungsfrist nicht versäumt worden ist und es deshalb an den Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO fehlt. Die Berufung ist nämlich am 8. Januar 1993, also innerhalb der gemäß § 516 ZPO durch die Zustellung des Urteils in Lauf gesetzten Berufungsfrist, beim Berufungsgericht eingegangen. Hierfür ist ohne Bedeutung, ob die Prozeßbevollmächtigten des Klägers wegen des Fehlerprotokolls annehmen konnten, das Telefax habe das Berufungsgericht nicht erreicht. Maßgeblich ist insoweit nämlich der tatsächliche Eingang der Berufungsschrift am 8. Januar 1993, den der Kläger auch nicht in Zweifel zieht.

b) Der Kläger stützt denn auch seinen Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist auf die Versäumung dieser Frist durch die zweite, per Post eingelegte Berufung und meint, daß die erste Berufung durch Versäumung der Begründungsfrist gegenstandslos geworden sei, so daß die zweite Berufung an ihre Stelle trete. Dabei übersieht er jedoch, daß die von ihm herangezogenen Entscheidungen (BGH, Beschlüsse vom 18. Mai 1978 - VII ZB 11/78 - VersR 1978, 765; vom 28. März 1985 - VII ZR 317/87 - NJW 1985, 2480, 2481 und vom 15. Oktober 1992 - I ZB 8/92 - NJW 1993, 269) für eine solche Fallgestaltung voraussetzen, daß die zweite Berufung innerhalb der Berufungsfrist eingelegt worden ist. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Vielmehr will der Kläger durch seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erst er-

reichen, daß die zweite Berufungseinlegung wirksam werden und die erste Berufung ersetzen soll. Indes ist für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist auch für die zweite Berufung kein Raum, da - wie oben dargelegt - tatsächlich die Berufungsfrist infolge rechtzeitiger Einlegung der ersten Berufung nicht versäumt worden ist.

2. Der hilfsweise gestellte Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung erweist sich als unzulässig, weil er nicht innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 und 2 ZPO eingegangen ist.

Danach muß die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden, welche mit dem Ablauf des Tages beginnt, an dem das Hindernis behoben ist. Das ist schon dann der Fall, wenn das Weiterbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann. Maßgebend für den Fristbeginn ist somit der Zeitpunkt, in dem der verantwortliche Anwalt bei Anwendung der unter den gegebenen Umständen von ihm zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis hätte erkennen können (BGH, Beschlüsse vom 11. Oktober 1989 - aaO und vom 18.9.1991 - XII ZB 51/91 - VersR 1992, 636, 637, jeweils m.w.N.).

Vorliegend haben die Prozeßbevollmächtigten des Klägers durch die ihnen nach ihrem eigenen Vorbringen am 3. März 1993 zugegangene Mitteilung des Bezirksgerichts Kenntnis davon erhalten, daß die Berufungsfrist am 8. Februar 1993 ohne Eingang einer Berufungsbegründung abgelaufen

war und die Rücknahme der Berufung angeregt wurde. Folglich mußten sie jedenfalls von diesem Zeitpunkt an damit rechnen, daß die erste Berufung tatsächlich am 8. Januar 1993 eingegangen und damit die Begründungsfrist vor Einreichung des Schriftsatzes vom 10. Februar 1993 verstrichen war. Damit ist das Hindernis mit Zugang der Mitteilung des Bezirksgerichts entfallen, so daß die Wiedereinsetzungsfrist bei Einreichung des Wiedereinsetzungsantrags am 16. April 1993 längst verstrichen war.

Dr. Steffen

Bischoff

Dr. v. Gerlach

Dr. Müller

Dr. Dressler