

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 14/85

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. Gabriele E [REDACTED],

2. Horst E [REDACTED],

beide wohnhaft M [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED] W [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Elfriede W [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte II.Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] in [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 11. Juli 1986 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 17. Oktober 1985 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Streitwert: 4 463,80 DM

G r ü n d e

I.

Das Urteil des Landgerichts vom 18. Februar 1985 ist den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, den Rechtsanwälten V[REDACTED] und K[REDACTED], am 4. März 1985 zugestellt worden. Die Berufungsschrift der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, in der als Zustellungsdatum des erstinstanzlichen Urteils der 11. März 1985 angegeben ist, ist am 10. April 1985 beim Oberlandesgericht eingegangen. Nach richterlichem Hinweis vom 17. Juli 1985 auf das richtige Zustellungsdatum haben die zweitinstanz-

- 3 -

lichen Prozeßbevollmächtigten mit einem am 23. Juli 1985 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz von diesem Tage die Berufungseinlegung wiederholt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 17. Oktober 1985 diesen Antrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Das Oberlandesgericht hat zu Recht die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist (§§ 233, 234 ZPO) für nicht gegeben erachtet.

1. Die Beklagten haben hierzu vorgetragen:

Rechtsanwalt K■■■■ habe die bei ihm beschäftigten ReNo-Gehilfinnen durch schriftliche Verfügung angewiesen, die Berufungsfrist sowie eine Vorfrist im Fristenkalender zu notieren, wie dies der Büroorganisation entspreche. Die Gehilfin Astrid N■■■ habe dies ordnungsgemäß ausgeführt und im Fristkalender eine Vorfrist für den 29. März 1985 sowie den Fristablauf für den 4. April 1985 eingetragen. Am 11. März 1985 sei die vollstreckbare Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils zugestellt worden, auf welcher Rechtsanwalt K■■■■ verfügt habe, sie zu den Akten zu nehmen und die Fristen zu kontrollieren. Diese Verfügung sei durch die Gehilfin Maren Schmidt in der Weise ausgeführt worden, daß



sie eine Vorfrist für den 9. April 1985 und den Fristablauf für den 11. April 1985 in den Fristenkalender eingetragen habe. Aus nicht zu erklärenden Gründen seien die auf 29. März und 4. April 1985 eingetragenen Fristen von beiden Gehilfinnen nicht beachtet und auch nicht im Fristenkalender - wie sonst üblich - durchgestrichen worden. Der Vorgang sei Rechtsanwalt K[REDACTED] erst am 9. April 1985, also dem Tag der irrtümlich notierten weiteren Vorfrist, vorgelegt worden mit dem üblichen Hinweis "Fristablauf am 11. April 1985 beachten". Am gleichen Tag habe Rechtsanwalt Kaack die zweitinstanzlichen Anwälte mit der Einlegung der Berufung beauftragt. Bei den ReNo-Gehilfinnen S[REDACTED] und N[REDACTED] handle es sich um äußerst zuverlässige Bürokräfte, die seit ca. fünf Jahren bzw. vier Jahren im Büro beschäftigt seien und die ihnen übertragene Führung des Fristenkalenders stets sorgfältig und fehlerfrei ausgeführt hätten.

Zur Glaubhaftmachung dieses Vortrags haben die Beklagten eine eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts K[REDACTED] vorgelegt sowie Ablichtungen seiner erwähnten Verfügungen, der Eintragungen im Fristenkalender und des Auftragsschreibens an die zweitinstanzlichen Anwälte vom 9. April 1985, in welchem das Zustellungsdatum des erstinstanzlichen Urteils mit 11. März 1985 angegeben ist.

2. Zu Recht folgert das Berufungsgericht aus diesem von den Beklagten selbst vorgebrachtem Sachverhalt, daß die Wiedereinsetzung nicht innerhalb der in § 234 Abs. 1 und 2 ZPO vorgeschriebenen Frist von zwei Wochen seit Behebung des Hindernisses bei Gericht eingegangen ist; damit kann auf sich beruhen, ob die Versäumung der Berufungsfrist unverschuldet war.

Die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO beginnt im Sinn des § 234 Abs. 2 ZPO dann zu laufen, wenn entweder das der Wahrung der versäumten Frist entgegenstehende Hindernis tatsächlich behoben ist oder wenn sein Weiterbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann (st.Rspr. im Anschluß an BGHZ 4, 389, 390, 396 ff; s. etwa BGH, Beschlüsse v. 10. November 1956, IV ZB 178/56, LM ZPO § 232 Nr. 27 = VersR 1978, 825 und v. 9. Mai 1980, I ZR 89/79, LM ZPO § 234 (A) Nr. 15 Bl. 2 R = NJW 1980, 1846, 1848). In dem hier gegebenen Fall der Versäumung einer Rechtsmittelfrist infolge Irrtums des Prozeßbevollmächtigten über den Fristablauf ist das der Zeitpunkt, in dem der mit der Sache befaßte Anwalt erkannt hat oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können, daß die Rechtsmittelfrist versäumt war; dies wiederum ist davon abhängig, wann der Anwalt erstmals (erneut) Anlaß hatte, zu prüfen, ob das Fristende richtig ermittelt und festgehalten war (ebenfalls st.Rspr., s. etwa BGH, Beschlüsse v. 1. Dezember 1967, IV ZB 625/67, LM ZPO § 233 (Fb) Nr. 25; v. 29. Mai 1974, IV ZB 6/74, VersR 1974, 1001, 1002; v. 21. März 1980, V ZR 128/79, VersR 1980, 678; v. 9. Mai 1980, I ZR 89/79, LM ZPO § 234 (A) Nr. 15 Bl. 3 = NJW 1980, 1846, 1848). Das aber war hier der Fall, als die Akte am 9. April 1985 Rechtsanwalt K. vorgelegt wurde und er den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilte. Der Senat schließt sich insoweit voll den Ausführungen in dem Beschluß des BGH v. 17. April 1985, IVb ZB 136/84, NJW 1985, 1709 = LM ZPO § 233 Nr. 16 an, auf die Bezug genommen wird. Somit hätte Rechtsanwalt K. den Rechtsmittelauftrag nicht unterschreiben dürfen, ohne das darin genannte Zustellungsdatum persönlich zu überprüfen. Wäre dies geschehen, so hätte sich zwar an der Versäumung der Berufungsfrist nichts mehr ändern lassen, Rechtsanwalt K. hätte aber erkennen müssen, daß es nunmehr

notwendig war, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen.

Diese Verletzung der dem erstinstanzlichen Anwalt obliegenden Sorgfaltspflicht kann auch nicht als subjektiv nicht vorwerfbar angesehen werden. Denn im Gegensatz zu dem dem Beschluß vom 17. April 1985 zugrundeliegenden Fall konnte sich Rechtsanwalt K. [REDACTED] schon deshalb nicht auf den - in dem Beschluß vom 17. April 1985 näher erörterten - Beschluß des BGH vom 22. Oktober 1958, IV ZB 210/58, LM ZPO § 232 Nr. 40 = NJW 1959, 46 stützen, weil es im vorliegenden Fall an einer - ausdrücklichen und richtigen - Feststellung des Zeitpunkts der Urteilszustellung und des Endes der Berufungsfrist in den Handakten fehlt, wie sich aus dem Vortrag der Beklagten ergibt. Rechtsanwalt K. [REDACTED] mußte sich vielmehr daran orientieren, daß es nach der sonstigen ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (auch aus früherer Zeit) zu den in eigener Verantwortung wahrzunehmen- den Sorgfaltspflichten des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten gehört, dem Rechtsanwalt, der mit der Einlegung der Berufung beauftragt wird, das Zustellungsdatum des anzufechtenden Urteils richtig anzugeben (s. u.a. BGH Beschlüsse v. 25. Oktober 1979, III ZB 30/79, VersR 1980, 278; v. 10. Juli 1980, VII ZB 2/80, VersR 1980, 976; v. 25. März 1981, VIII ZB 27/81, VersR 1981, 551; v. 1. Oktober 1981, III ZB 18/81, VersR 1982, 71; aus neuer Zeit des weiteren Beschlüsse v. 20. Dezember 1984, III ZB 28/84, VersR 1985, 269 und v. 25. März 1985, II ZB 2/85, VersR 1985, 552).

Das sonach zu bejahende Verschulden ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten müssen sich die Beklagten zu-rechnen lassen, § 85 Abs. 2 ZPO. Mit der Erkenntnis, die Rechtsanwalt K. [REDACTED] am 9. April 1985 hätte gewinnen müssen,

daß es nunmehr notwendig sei, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen, begann die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO zu laufen (s. auch hierzu den bereits erwähnten Beschluß v. 29. Mai 1974, IV ZB 6/74, VersR 1974, 1001, 1002). Die Antragstellung erst am 23. Juli 1985 ist daher verspätet.

3. Die sofortige Beschwerde ist deshalb mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Lambert-Lang

Linden