

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 21/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Heinrich H[REDACTED], K[REDACTED]allee 74, S[REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Gemeinde B[REDACTED], vertreten durch den Bürgermeister, W[REDACTED]-
straße, B[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

WIII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 21. Mai 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 23. Juli 1986 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 16 755 DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Kläger hat gegen das ihm am 27. Dezember 1985 zugestellte Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 19. Dezember 1985 am 10. Februar 1986 Berufung eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungseinlegungsfrist beantragt. Er hat zur Begründung dieses Antrages unter Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen vorgetragen, sein erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter habe das Schreiben, durch das der Berufungsanwalt mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragt worden sei, am 24. Januar 1986 diktiert und durch die Bürovorsteherin schreiben lassen. Diese habe das Schreiben noch am 24. Januar 1986 zur Post gegeben. Die mit einem Poststempel vom 26. Januar 1986 versehene Sendung sei erst am 29. Januar 1986 beim Berufungsanwalt eingegangen. Die Anweisung des

- 3 -

erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, den Berufungsanwalt am 24. Januar 1986 auch noch telefonisch mit der Berufungseinlegung zu beauftragen und sich (entsprechend einer allgemein erteilten Weisung) telefonisch nach dem Eingang des Auftragschreibens zu erkundigen, habe die Bürovorsteherin vergessen.

Das Oberlandesgericht hat eine Auskunft des Leiters des Postamtes 1 in Osnabrück eingeholt, wonach eine Einlieferung der Postsendung am 24. Januar 1986 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen wird. Das am 26. Januar 1986 (Sonntag) zur Post gegebene Päckchen sei am 27. Januar 1986 bearbeitet und innerhalb der normalen Beförderungszeit am zweiten Werktag nach der Einlieferung beim Empfänger abgegeben worden.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und gleichzeitig die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 19. Dezember 1985 durch Beschluß als unzulässig verworfen.

Mit seiner sofortigen Beschwerde verfolgt der Kläger seinen Wiedereinsetzungsantrag weiter.

II.

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe die zur Begründung seines Wiedereinsetzungsge- suches behaupteten Tatsachen nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Der Vortrag zur Einlieferung der Postsendung sei aufgrund der Auskunft des Postamtes als widerlegt anzusehen. Im



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



übrigen sei der gesamte Vortrag zur Berufungseinlegung im Bereich des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten mit der festgestellten Einlieferung der Postsendung erst am Sonntag, dem 26. Januar 1986, nicht in Einklang zu bringen. Es bleibe jedenfalls ungeklärt, warum die Berufungsfrist versäumt worden sei. In einem solchen Falle müsse die Wiedereinsetzung versagt werden, wenn nicht glaubhaft gemacht werde, daß die Fristversäumung auf Umständen beruhe, die weder von der Partei noch von ihrem Prozeßbevollmächtigten verschuldet seien. Derartige Umstände habe der Kläger aber nicht glaubhaft gemacht. Außerdem habe es an einer ausreichenden Kontrolle, ob das den Berufungsanwalt beauftragende Schreiben rechtzeitig bei diesem eingegangen und ob die Berufungsfrist gewahrt worden sei, gefehlt.

III.

Die zulässige sofortige Beschwerde des Klägers ist unbegründet.

Die Wiedereinsetzung ist ungeachtet der Frage nach dem Tag der Posteinlieferung des Auftragschreibens und der rechtzeitigen Postbeförderung schon deshalb zu versagen, weil sich der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers nicht am 27. Januar 1986 durch einen telefonischen Anruf vergewissert hat, daß durch den mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragten Berufungsanwalts auftragsgemäß innerhalb der Berufungsfrist verfahren wird.

1. Wie der Senat im Beschluß vom 19. September 1979, V ZB 13/79, LM ZPO § 233 (Fb) Nr. 13 = VersR 1980, 186 ausgeführt hat, muß sich der erstinstanzliche Prozeßbevollmäch-

tigte jedenfalls in Fällen, in denen der Auftrag zur Berufungseinlegung kurz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist erteilt wird und dem Berufungsanwalt der Auftrag erkennbar frühestens im Laufe des letzten Tages der Einlegungsfrist vorgelegt werden kann, an diesem letzten Tag vergewissern, daß der Berufungsanwalt ordnungsgemäß verfahren wird. Bei der Bearbeitungsfrist von nur einem Werktag für den Berufungsanwalt können kurzfristige Hindernisse zur Versäumung der Rechtsmittelfrist führen, die erfahrungsgemäß nicht nur in einem Personalausfall oder Versehen eines Kanzleiangestellten bei der Postbearbeitung ihren Grund haben. Der erstinstanzliche Anwalt muß sich daher rechtzeitig am letzten Tag der Berufsfrist bei dem beauftragten Kollegen etwa durch einen telefonischen Anruf erkundigen, ob die Berufung fristgemäß eingelegt werden wird. Mindestens muß er an diesem Tag eine dem Büropersonal angeblich erteilte allgemeine Weisung, sich telefonisch nach dem rechtzeitigen Posteingang zu erkundigen, rechtzeitig auf ihre Beachtung in dem konkreten Fall überprüfen.

2. Die der Bürovorsteherin erteilte Weisung, den Auftrag zur Berufungseinlegung am Freitag, dem 24. Januar 1986, auch fernmündlich dem Berufungsanwalt zu übermitteln, reicht ebenfalls nicht aus.

Soll ein Auftrag zur Berufungseinlegung fernmündlich am vorletzten Werktag der Berufsfrist erteilt werden, so muß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte mit Rücksicht auf die der rechtzeitigen Übermittlung des Auftrags möglicherweise entgegenstehender Hindernisse, die nicht ihre Ursache in einem Versehen von Büroangestellten zu haben brauchen,

überwachen, ob seine Weisung auch befolgt worden ist. Das gilt um so mehr, als nach der eidesstattlichen Versicherung der Bürovorsteherin ein Versuch, den Berufungsanwalt noch am Freitag telefonisch zu erreichen, im Beisein des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten scheiterte. Jedenfalls bei einer derartigen Situation hätte der Rechtsanwalt sich spätestens am folgenden Montag nach der Durchführung und dem Erfolg weiterer telefonischer Übermittlungsversuche erkundigen müssen. Erforderlichenfalls hätte er dann am Montag selbst bei dem Berufungsanwalt nach dem Eingang des Auftragsschreibens telefonisch fragen und notfalls mündlich den Auftrag zur Rechtsmitteleinlegung erteilen müssen.

3. Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat sich aber weder selbst bei dem Berufungsanwalt nach dem Eingang des Auftragsschreibens erkundigt, noch hat er dargelegt, daß er am Freitag und am Tag des Fristablaufes die Einhaltung der Weisung über die telefonische Auftragserteilung und die Nachprüfung des Posteingangs kontrolliert hat.

Da die Fristversäumung mithin auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Klägers beruht, das er sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO wie eigenes zurechnen lassen muß, kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1

Dr. Thumm

Linden

Vogt

Räfle

Lambert-Lang