Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Juli 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Juli 1997 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 1.897 DM.

Gründe:

I.

Der Beklagte hat gegen das ihm zu Händen seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. S. , am 6. November 1996 zugestellte Urteil des Landgerichts am 27. Januar 1997 Berufung eingelegt. Gleichzeitig hat er beantragt, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Zur Begründung hat er vorgetragen: Rechtsanwalt Dr. S. habe unter dem 25. November 1996 ein Schreiben fertigen lassen, durch das die beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte T. und Kollegen hätten beauftragt werden sollen, gegen das Urteil des Landgerichts vorläufig fristwahrend Berufung einzulegen, und sodann mit ihm, dem Beklagten, und seiner Ehefrau zu besprechen, ob und in welcher Höhe die Berufung Aussicht auf Erfolg biete. Das Schreiben,

das noch am Abend des 25. November 1996 von Rechtsanwalt Dr. S. in den Briefkasten eingeworfen worden sei, habe die Rechtsanwälte T. und Kollegen nicht erreicht. Die Versäumung der Berufungsfrist beruhe auf der nicht ordnungsgemäßen Beförderung des Schreibens durch die Post, die ihm nicht angelastet werden könne. Zwischen seinem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten und den Rechtsanwälten T. und Kollegen bestehe die Absprache, daß Rechtsmittelaufträge generell übernommen und ausgeführt würden. Es entspreche der Gepflogenheit der letzteren, den Eingang von Berufungsaufträgen schriftlich zu bestätigen. Wenn ein Rechtsmittelauftrag nicht angenommen werden könne, werde das umgehend mitgeteilt. Am 9. Januar 1997 habe er, der Beklagte, ein Schreiben seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erhalten, mit dem ihm der Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts vom 27. Dezember 1996 übersandt worden sei. Aus diesem Schreiben habe er erstmals entnehmen können, daß und welche Rechtsanwälte mit der Einlegung der Berufung hätten beauftragt werden sollen. Da ihm durch Rechtsanwalt Dr. S. mitgeteilt worden sei, daß er von den Berufungsanwälten demnächst unaufgefordert Nachricht erhalten werde, habe er zunächst noch einige Tage abgewartet. Am 17. Januar 1997 habe sich seine Ehefrau telefonisch in dem Büro der Rechtsanwälte T. und Kollegen nach der Sache erkundigt. Ihr sei mitgeteilt worden, daß der Vorgang dort nicht bekannt sei. Dieses Vorbringen hat der Beklagte durch Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen glaubhaft gemacht.

Das Berufungsgericht hat die begehrte Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen, weil sie erst nach der am 6. Dezember 1996 abgelaufenen Monatsfrist (§ 516 ZPO) eingelegt worden ist.

2. Das Berufungsgericht hat auch die begehrte Wiedereinsetzung im Ergebnis zu Recht versagt. Der am 27. Januar 1997 eingegangene Wiedereinsetzungsantrag ist entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts unzulässig, weil er verspätet gestellt wurde.

a) Nach § 234 Abs. 1 ZPO ist die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist zu beantragen. Diese beginnt mit dem Ablauf des Tages, an dem das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Das ist schon dann der Fall, wenn das Weiterbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann. Die Frist beginnt deshalb spätestens mit dem Zeitpunkt, in dem der für die Partei handelnde Anwalt (§ 85 Abs. 2 ZPO) bei Anwendung der unter den gegebenen Umständen von ihm zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis hätte erkennen können. Dies kann etwa davon abhängig sein, wann der Anwalt Anlaß hatte zu prüfen, ob die Frist gewahrt worden ist (st.Rspr., vgl. Senatsbeschlüsse vom 25. November 1998 - XII ZB 204/96 - NJW-RR 1999, 429 = FamRZ 1999, 649 f. und vom 22. Januar 1997 - XII ZB 195/96 - BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 24; BGH, Beschluß vom 31. Januar 1990 - VIII ZB 44/89 - BGHR ZPO § 234 Abs. 2 Fristbeginn 3).

b) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, darf sich der Absender eines Schreibens zur Rechtsmittelbeauftragung grundsätzlich darauf verlassen, daß der rechtzeitig abgesandte Auftrag den Prozeßbevollmächtigten

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

für die Rechtsmittelinstanz auch rechtzeitig erreicht und dieser den Auftrag ausführt, wenn - wie hier glaubhaft gemacht - zwischen beiden im Einzelfall oder allgemein die Absprache besteht, daß der Rechtsmittelanwalt derartige Aufträge annehmen, prüfen und ausführen werde. In einem solchen Fall besteht für den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten kein Grund, von sich aus den Ablauf der Berufungsfrist zu überwachen. Eine Pflicht, Nachforschungen anzustellen, ergibt sich erst dann, wenn sich dem Auftraggeber nach den Umständen des Falles aufdrängen muß, daß mit dem Auftrag etwas nicht in Ordnung sein könnte (BGHZ 105, 116, 119 f.).

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts mußte sich Rechtsanwalt Dr. S. eine solche Befürchtung nicht bereits deshalb aufdrängen, weil der Eingang des Berufungsauftrags trotz der bestehenden Gepflogenheit der Rechtsanwälte T. und Kollegen nicht schriftlich bestätigt worden war. Allein aus dieser Übung kann nicht die zusätzliche Pflicht hergeleitet werden, den Eingang derartiger Bestätigungen zu überwachen und bei ihrem Ausbleiben alsbald rückzufragen. Denn im Rahmen der dargestellten Rechtsprechung sind die Sorgfaltspflichten für alle Anwälte gleich. Die Gewohnheit, auch bei zuvor schon vereinbarter Mandatsübernahme eine schriftliche Bestätigung auszutauschen, kann nicht zu einer Verschärfung dieser Pflichten führen (BGH, Beschlüsse vom 20. Juni 1991 - VII ZB 18/90 - BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 15 und vom 26. Januar 1994 - IV ZB 19/93 - BGHR aaO Rechtsmittelauftrag 18).

d) Die Situation könnte sich allerdings geändert haben, als dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 7. Januar 1997 der Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts vom 27. Dezember 1996 zugestellt wurde, den dieser mit einem Schreiben von demselben Tag an den Beklagten

weiterleitete und dabei unter anderem darauf hinwies, daß bei Durchführung des Berufungsverfahrens die Zwangsvollstreckung aus dem Beschluß erst nach Hinterlegung einer Sicherheitsleistung durch die Gegenseite betrieben werden könne. Aufgrund des einem Anwalt bekannten Umstandes, daß dem über einen Kostenfestsetzungsantrag entscheidenden Rechtspfleger regelmäßig die Akten vorliegen, diese sich hier also vermutlich Ende Dezember 1996 noch beim Landgericht befanden und nicht auf Anforderung des Rechtsmittelgerichts an dieses übersandt waren, mußte sich dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten unter Berücksichtigung der zutage getretenen weiteren Gesichtspunkte an sich die Befürchtung aufdrängen, daß mit dem Rechtsmittelauftrag etwas nicht in Ordnung war. Aus dem am 7. Januar 1997 gefertigten Schreiben an den Beklagten ergab sich nämlich, daß die diesem nach Abschluß der ersten Instanz zusammen mit dem Urteil des Landgerichts übermittelte Kostennote des Anwalts, an deren Begleichung zugleich erinnert wurde, bereits vom 6. November 1996 stammte, die Zustellung des Urteils also nicht später erfolgt sein konnte. Hinzu kam, daß trotz des hiernach zu befürchtenden Ablaufs der Berufungsfrist und des Ablaufs von sechs Wochen seit dem Absenden des Rechtsmittelauftrags keine schriftliche Bestätigung der Rechtsanwälte T. und Kollegen vorlag, wie den im Büro von Rechtsanwalt Dr. S. verbliebenen Unterlagen entnommen werden konnte. Ob es die Sorgfaltspflicht des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bei dieser Sachlage erfordert hätte, bei den Rechtsmittelanwälten Rückfrage zu halten und sich nach dem Eingang des Rechtsmittelauftrags zu erkundigen, kann aber letztlich dahinstehen.

e) Jedenfalls hätte der Beklagte selbst bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt bereits vor dem 17. Januar 1997 die eingetretene Säumnis erkennen können. Er war von Rechtsanwalt Dr. S. anläßlich der Übersendung des

landgerichtlichen Urteils über den Ablauf der Berufungsfrist informiert worden. Darüber hinaus war bei der Besprechung vom 26. November 1996 von dem Anwalt mitgeteilt worden, der zu beauftragende Rechtsmittelanwalt werde sich demnächst bei dem Beklagten melden. Unter diesen Umständen hätte, nachdem sich der Rechtsmittelanwalt gleichwohl nicht mit dem Beklagten in Verbindung setzte, spätestens ab Mitte bis Ende Dezember 1996 Anlaß bestanden, bei Rechtsanwalt Dr. S. wegen des Rechtsmittelauftrags rückzufragen. Dann hätte festgestellt werden können, daß der Auftrag nicht bei den Rechtsanwälten T. und Kollegen eingegangen war. Jedenfalls ab Ende Dezember 1996 kann das Weiterbestehen des Hindernisses deshalb nicht mehr als unverschuldet angesehen werden. Das erst am 27. Januar 1997 eingegangene Wiedereinsetzungsgesuch war daher verspätet.

Blumenröhr Krohn Gerber

Sprick Weber-Monecke