

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 4/98

vom

10. März 1998

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Nobbe und Dr. Müller

am 10. März 1998

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. Dezember 1997 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 110.327,73 DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 110.327,73 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Urteil wurde am 16. Juni 1997 ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zugestellt. Am 16. Juli 1997 reichte die mittellose Beklagte durch ihn beim Oberlandesgericht einen Antrag auf Prozeßkostenhilfe für eine beabsichtigte Berufung ein. Durch Beschluß vom 24. Oktober 1997 hat das Oberlandesgericht der Beklagten Prozeßkostenhilfe bewilligt und ihr den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zu den Bedingungen eines am Sitz des Prozeßgerichts ansässigen Rechtsanwalts beigeordnet. Eine Ausfertigung dieses Beschlusses ist am 4. November 1997 dem Rechtsanwalt der Beklagten zugestellt worden. Er hat durch einen am 2. Dezember 1997 beim Oberlandesgericht

- 3 -

eingegangenen Schriftsatz für die Beklagte Berufung eingelegt und beantragt, ihr gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Die Beklagte hat an Eides Statt versichert, ihr Prozeßbevollmächtigter sei zunächst nur mit der Durchführung des Prozeßkostenhilfeverfahrens beauftragt worden. Eine Vollmacht zur Einlegung der Berufung habe sie lediglich unter der nicht eingetretenen Bedingung erteilt, daß auch ihrer Mutter im Parallelverfahren Prozeßkostenhilfe für den zweiten Rechtszug bewilligt werde. Erst nachdem sie den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 24. Oktober 1997 am 6. November 1997 erhalten habe, habe sie sich zur Durchführung der Berufung entschlossen und ihrem Rechtsanwalt in einem am 14. November 1997 zur Post gegebenen einfachen Brief den Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilt. Das Schreiben sei aber nicht angekommen, wovon sie erst im Rahmen eines am 19. November 1997 mit ihrem Rechtsanwalt geführten Telefongesprächs erfahren habe.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag und die Berufung wegen Überschreitens der jeweils geltenden Fristen durch Beschluß vom 22. Dezember 1997 verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten.



II.

Die nach §§ 519 b Abs. 2, 238 Abs. 2 ZPO statthafte sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Berufungsfrist von einem Monat begann mit der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten (16. Juni 1997) zu laufen (§ 516 ZPO). Sie ist durch die am 2. Dezember 1997 eingelegte Berufung nicht eingehalten.

2. Die Beklagte hat auch die zweiwöchige Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung (§ 234 Abs. 1 ZPO) versäumt. Diese Frist begann mit dem Tage, an dem das der Berufungseinlegung entgegenstehende Hindernis behoben war (§ 234 Abs. 2 ZPO). Das Hindernis lag in der Mittellosigkeit der Beklagten. Es entfiel mit der Bekanntgabe des Beschlusses über die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe, denn dadurch wurde der Beklagten ermöglicht, den Berufungsantrag zu stellen. Die Wiedereinsetzungsfrist begann hier mit dem Ablauf des 4. November 1997, als der Beschluß des Berufungsgerichts über die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe dem von der Beklagten in jenem Verfahren beauftragten Rechtsanwalt zuging (vgl. BGH, Beschluß vom 16. Dezember 1992 - XII ZB 142/92, NJW-RR 1993, 451, 452 m.w. Nachw.). Sie endete daher am 18. November 1997 und konnte durch den erst am 2. Dezember 1997 beim Oberlandesgericht gestellten Antrag nicht mehr gewahrt werden.

3. Entgegen der Auffassung der sofortigen Beschwerde kommt dem Umstand keine Bedeutung zu, daß die Beklagte mit am 14. November 1997 (einem Freitag) zur Post gegebenen Brief ihrem Rechtsanwalt einen Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilen wollte. Allein hiermit ist ein

Verschulden an den Fristüberschreitungen nicht auszuräumen (§ 233 ZPO).

a) Allerdings kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, soweit es der Ansicht ist, daß die Beklagte verpflichtet gewesen sei, sich wegen der Kürze der für eine fristgerechte Berufungseinlegung verbleibenden Zeit und der damit verbundenen unübersehbaren Dringlichkeit spätestens am Tage des Fristablaufs (18. November 1997) über den rechtzeitigen Eingang des Briefes zu vergewissern. Dem steht entgegen, daß für die Frage, ob ein Schriftstück rechtzeitig zur Post gegeben wurde, in Zeiten störungsfreien Postbetriebs die normale Postlaufzeit maßgebend ist (vgl. etwa BVerfG NJW 1995, 2546). Gibt der Absender die Briefsendung in der Mitte der Woche auf, so kann er gewöhnlich darauf vertrauen, daß sie der Empfänger am nächsten oder übernächsten Zustelltag erhält (siehe etwa BGH, Beschluß vom 8. April 1992 - XII ZB 34/92, NJW-RR 1992, 1020, 1021). Es war daher zu erwarten, daß das von der Beklagten am Freitag zur Post gegebene Schreiben ihren Rechtsanwalt am nächsten Montag (17. November 1997), spätestens aber am Morgen des 18. November 1997 erreichte. In beiden Fällen hätte zur Wahrung der Berufungs- und Wiedereinsetzungsfrist noch hinreichend Zeit zur Verfügung gestanden. Es gibt deshalb keinen Grund, von der Beklagten eine telefonische Nachfrage über den rechtzeitigen Eingang des Schreibens zu fordern.

b) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand scheitert aber daran, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die Fristüberschreitungen zu vertreten hat.

Nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Lehre bestehen für den sachbearbeitenden Rechtsanwalt gegenüber

seinem Mandanten bestimmte Informations- und Erkundigungspflichten (siehe etwa Zöllner/Greger aaO § 233 Rdn. 23 "Informationspflicht" m.w. Nachw.). Dazu gehört auch, daß er eine Vorfrist für die Erörterung der Rechtsmittelfrage notiert (siehe BGH, Beschluß vom 18. November 1969 - VI ZB 13/69, VersR 1970, 133, 134). Nach diesen Grundsätzen mußte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die Sache nach Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für das Berufungsverfahren im Auge behalten. Die erstmals im Beschwerdeverfahren vorgetragene Behauptung, es habe bereits bei Beantragung der Prozeßkostenhilfe festgestanden, daß die Beschwerdeführerin die Berufung nur einlegen wollte, wenn auch ihrer Mutter Prozeßkostenhilfe bewilligt werden würde, ist nicht glaubhaft gemacht. Die Beschwerdeführerin hat sich bisher - insbesondere in ihrer eidesstattlichen Versicherung - lediglich darauf berufen, daß ihr Prozeßbevollmächtigter Vollmacht zunächst nur für das PKH-Verfahren gehabt habe und er für den Fall der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe im Parallelverfahren auch zugunsten der Mutter habe Berufung einlegen sollen. Nach seiner Beiordnung für die Beschwerdeführerin und Ablehnung der Prozeßkostenhilfe für die Mutter war deshalb eine endgültige Entscheidung der Beschwerdeführerin über die Konsequenzen aus dieser Situation herbeizuführen. Dieser Pflicht ist der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten nicht nachgekommen.

Die sofortige Beschwerde war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Schimansky

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Nobbe

Dr. Müller