

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 23/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl-Heinz H[REDACTED], We[REDACTED]straße 2, E[REDACTED] 2,

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
[REDACTED], [REDACTED] und Partner,
[REDACTED]straße 2,
[REDACTED] 2 -

gegen

den Arzt Dr. med. Felix Fi[REDACTED], Ha[REDACTED] 2, E[REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED] und Partner,
[REDACTED]straße 2,
[REDACTED] 2 -

WV

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn, Dr. Jestaedt und Dr. Broß

am 19. Januar 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. November 1988 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

Das Oberlandesgericht hat die vom Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 29. April 1987 eingelegte Berufung mit Versäumnisurteil vom 6. Oktober 1988 zurückgewiesen, nachdem der im Termin vor dem Oberlandesgericht anwesende Prozeßbevollmächtigte des Beklagten erklärt hatte, er trete nicht auf. Das Versäumnisurteil wurde den damaligen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, den Rechtsanwälten Sch[REDACTED], W[REDACTED] und Partner, am 13. Oktober 1988 zugestellt. Die Einspruchsfrist lief am 27. Oktober 1988 ab.

- 3 -

Am 10. November 1988 bestellten sich die Rechtsanwälte N■■■■, B■■■■ und Partner zu Prozeßbevollmächtigten des Beklagten und beantragten, diesem Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zu gewähren; gleichzeitig legten sie Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 6. Oktober 1988 ein. Sie trugen vor, die Einspruchsfrist sei ohne Verschulden des Beklagten versäumt worden. Dieser habe davon ausgehen können, "daß die Rechtsanwälte Sch■■■■, W■■■■ und Partner, seiner Weisung, Einspruch einzulegen, Folge leisten würden." Die Prozeßbevollmächtigten hätten "das erteilte und übernommene Mandat dem Beklagten gegenüber nicht gekündigt, auch nicht gegenüber dem Oberlandesgericht niedergelegt, sondern dort ausdrücklich angezeigt, daß sie die Vertretung wiederaufnehmen". Zwar habe der Beklagte den von seinen damaligen Prozeßbevollmächtigten geforderten Vorschuß nur zu einem Teil geleistet, gleichwohl habe er nicht damit rechnen können, daß diese "die Vertretungshandlungen zur Unzeit einstellten."

Mit Beschluß vom 15. November 1988 wies das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zurück und verwarf seinen Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 6. Oktober 1988 als unzulässig. Der Beklagte sei nicht ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Einspruchsfrist gehindert gewesen. Es könne offenbleiben, ob er die Versäumung der Einspruchsfrist nicht bereits deshalb selbst zu verantworten habe, weil er den von seinen damaligen Prozeßbevollmächtigten angeforderten Vorschuß, von dessen Einzahlung diese die Einlegung des Einspruchs abhängig gemacht hatten, nicht in der verlangten Höhe und auch nicht in der gesetzten Frist entrichtet habe.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Denn soweit der Beklagte geltend mache, seine bisherigen Prozeßbevollmächtigten hätten angesichts des fortbestehenden Mandats seiner Weisung, Einspruch einzulegen, nachkommen, jedenfalls aber ihn vor Fristablauf unterrichten müssen, berufe er sich selbst auf ein Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten, für das er gemäß § 85 Abs. 2 ZPO einzustehen habe.

Gegen diesen dem Beklagten am 23. November 1988 zugestellten Beschluß richtet sich seine am 1. Dezember 1988 beim Oberlandesgericht eingelegte sofortige Beschwerde mit der er beantragt,

1. ihm Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. Oktober 1988 zu gewähren;
2. das Versäumnisurteil aufzuheben, das Urteil des Landgerichts Essen vom 29. April 1987 abzuändern und die Klage abzuweisen, sowie den Kläger auf die Widerklage zu verurteilen, an den Beklagten 73.285,77 DM nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Widerklage zu zahlen und den weiteren Prototyp in der Gesamtbreite von 2,3 m im jetzigen Bauzustand abzunehmen.

II.

Die nach § 567 Abs. 2 Satz 3, § 519 b Abs. 2, 2. Halbsatz i.V.m. § 547 ZPO statthafte sofortige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht und mit zutreffender Begründung zurückgewiesen und den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 6. Oktober 1988 mit Recht als unzulässig verworfen.

1. Der Beklagte macht in seiner Beschwerdeschrift geltend, ein Verschulden seiner damaligen Prozeßbevollmächtigten, der Rechtsanwälte Sch██████, W██████ und Partner, könne ihm entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts nicht zugerechnet werden, weil diese im Innenverhältnis das Mandat für beendet erklärt hätten, wie sich aus deren Schreiben vom 14. Oktober 1988 ergebe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes habe eine Prozeßpartei das Verschulden eines Anwalts nicht mehr zu vertreten, wenn das Mandat oder auch nur der Vollmachtsvertrag im Innenverhältnis gekündigt gewesen sei (BGH VersR 1983, 540; BGH NJW 1980, 999; BGH VersR 1985, 1185). Der Beklagte seinerseits habe es nicht verschuldet, daß seine damaligen Prozeßbevollmächtigten den Einspruch nicht eingelegt hätten; auf die Vorschußanforderung von 6.700,15 DM habe er einen Betrag von 4.200,- DM gezahlt und damit "alle Pflichten erfüllt, die nach Gesetz oder Richtlinien zu erfüllen waren." Da der Beklagte zudem erklärt habe, er werde den Restbetrag am 31. Oktober 1988

zahlen, habe er jedenfalls davon ausgehen können, daß seine damaligen Prozeßbevollmächtigten rechtzeitig mit "ihm Rücksprache nehmen würden, falls ihnen das nicht genügte, damit er dann einen anderen Anwalt mit der Einspruchseinlegung beauftragen konnte."

2. Mit seinem Vorbringen hat der Beklagte keinen Erfolg. Gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz ZPO sind die eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen. In seiner Erklärung vom 11. November 1988 hat der Beklagte bezüglich seiner damaligen Prozeßbevollmächtigten an Eides Statt versichert, "eine Mandatsniederlegung mir oder dem Gericht gegenüber ist bis zum Ablauf der Einspruchsfrist nicht erklärt worden." Deshalb habe er nicht davon ausgehen können, daß seine damaligen Prozeßbevollmächtigten "entgegen der ihnen erteilten Weisung und trotz der fast vollständigen Vorschußleistung den Einspruch nicht einlegen würden." Diese eidesstattliche Versicherung des Beklagten widerspricht seinem jetzigen Vorbringen, die Rechtsanwälte Sch██████, W██████ und Partner hätten vor dem Ablauf der Einspruchsfrist ihm gegenüber das Mandat für beendet erklärt. Aus dem vom Beklagten angeführten Schreiben seiner damaligen Prozeßbevollmächtigten vom 14. Oktober 1988 ergibt sich eine Beendigung des Mandatsverhältnisses nicht. In diesem Schreiben haben die damaligen Prozeßbevollmächtigten dem Beklagten mitgeteilt, ein von ihm eingereichter Scheck sei nicht bezahlt worden und zu Protest gegangen und dem Beklagten angekündigt, sie würden keinen Einspruch gegen das Versäumnisurteil einlegen, wenn der geforderte restliche Vorschuß von DM 2.511,95 nicht spätestens 3 Tage vor

Fristablauf, also am 24. Oktober 1988, gezahlt worden sei. Es ist unstreitig, daß sowohl der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten als auch der Beklagte persönlich das Schreiben vom 14. Oktober 1988 lange vor Ablauf der Einspruchsfrist erhalten haben.

In rechtlicher Hinsicht folgt aus dem dargestellten Sachverhalt - wie das Oberlandesgericht richtig erkannt hat - daß dem Beklagten keine Wiedereinsetzung in die versäumte Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil vom 6. Oktober 1988 gewährt werden kann. Denn entweder war der von den Rechtsanwälten Sch[REDACTED], W[REDACTED] und Partner gemäß § 17 BRAGO geforderte Vorschuß angemessen, dann wäre der Beklagte persönlich für die Versäumung der Einspruchsfrist verantwortlich, weil er den geforderten Vorschuß nicht rechtzeitig gezahlt hat. Oder aber der geforderte Vorschuß war unangemessen, dann durften die damaligen Prozeßbevollmächtigten die vom Beklagten geforderte Einlegung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil nicht verweigern. Auch in diesem Fall könnte dem Beklagten gemäß §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO eine Wiedereinsetzung nicht gewährt werden. Dasselbe gilt, soweit der Beklagte geltend macht, seine damaligen Prozeßbevollmächtigten hätten ihn über das Schreiben vom 14. Oktober 1988 hinaus noch einmal ausdrücklich darauf hinweisen müssen, daß sie ohne weitere Vorschußzahlung Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 6. Oktober 1988 nicht einlegen würden. Auch insoweit macht der Beklagte lediglich ein Verschulden seiner Anwälte geltend, für das er gemäß § 85 Abs. 2 ZPO einzustehen hätte.

Die sofortige Beschwerde des Beklagten ist demnach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bruchhausen

Rogge

Maltzahn

Jestaedt

Broß