



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 1/00

vom

15. Januar 2001

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGHR : ja

ZPO § 234 Abs. 2

Die dem Korrespondenzanwalt einer Partei unbekannte Zustellung eines Urteils, von dessen Verkündung er weiß, wird für ihn grundsätzlich - mit der Folge des Beginns der Wiedereinsetzungsfrist gemäß § 234 Abs. 2 ZPO - erkennbar, wenn ihm der Kostenfestsetzungsbeschuß, erst recht, wenn ihm eine Vollstreckungsandrohung der Gegenseite (ohne Sicherheitsleistung) übermittelt wird.

BGH, Beschl. v. 15. Januar 2001 - II ZB 1/00 - OLG Schleswig

LG Itzehoe

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 15. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 5. Januar 2000 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 2.826,64 DM

Gründe:

I. Die klagende GmbH gehört zu einer von dem Beklagten veräußerten Unternehmensgruppe und hat gegen ihn mit der Klage Erstattungsansprüche auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage geltend gemacht. Das klagabweisende Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 16. Februar 1998 wurde der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, Rechtsanwältin H. , am 20. Februar 1998 zugestellt. Sie sandte es - gemäß ihrer eidesstattlichen Versicherung - am selben Tag an den Verkehrsanwalt der Klägerin, Rechtsanwalt M. , weiter - unter Beifügung eines Begleitschreibens mit Hinweisen auf die Berufungsfrist sowie darauf, daß sie ohne ausdrückliche Weisung nichts veranlassen werde. Die Sendung ging bei Rechtsanwalt M. - nach dessen

eidesstattlicher Versicherung - nicht ein. Das Urteilsergebnis hatte er schon am 16. Februar 1998 bei dem Landgericht telefonisch abgefragt. Am 9. März 1998 übersandte ihm Rechtsanwältin H. den Kostenfestsetzungsantrag des Beklagten und am 2. April 1998 den Kostenfestsetzungsbeschuß des Landgerichts vom 19. März 1998 mit dem Anfügen, daß die festgesetzten Kosten zur Vermeidung einer Zwangsvollstreckung bis 15. April 1998 zu zahlen seien. Mit Schreiben vom 6. April 1998 bat Rechtsanwalt M. die Rechtsanwältin H. um Unterrichtung, falls der Beklagte die für eine Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheit geleistet habe. Am 8. April 1998 übermittelte ihm Rechtsanwältin H. ein Schreiben der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom 7. April 1998 mit der Aufforderung, die festgesetzten Kosten zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen bis zum 21. April 1998 zu zahlen. Mit Telefax vom 16. April 1998 erbat Rechtsanwalt M. von den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten den Nachweis der Sicherheitsleistung und erhielt von dort am 17. April 1998 (Freitag) die Mitteilung, daß das zugrundeliegende Urteil inzwischen rechtskräftig sein dürfte. Er antwortete darauf mit Schreiben vom 20. April 1998, das Urteil sei nach seiner Kenntnis bisher nicht zugestellt worden. Gleichzeitig übermittelte er seine Korrespondenz mit den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten per Telefax an Rechtsanwältin H., die ihn am Abend des 20. April 1998 über die Urteilszustellung vom 20. Februar 1998 informierte.

Das Berufungsgericht hat den am 4. Mai 1998 eingereichten Wiedereinsetzungsantrag und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin.

II. Die gemäß §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 519 b Abs. 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat zu Recht den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin wegen Verfristung gemäß § 234 Abs. 1 ZPO für unzulässig erachtet und ihre Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist des § 516 ZPO verworfen.

1. Gemäß § 234 Abs. 2 ZPO beginnt die Wiedereinsetzungsfrist mit dem Ablauf des Tages, an dem das Hindernis für die Einhaltung der primären Frist - hier der Berufungsfrist gemäß § 516 ZPO - behoben ist. Im vorliegenden Fall lag nach dem Vortrag der Klägerin das Hindernis für die Einhaltung der Berufungsfrist darin, daß ihre Verkehrsanwälte die Zustellungsnachricht ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 20. Februar 1998 anscheinend nicht erhielten und deshalb von der Urteilszustellung bis zum Ablauf der Berufungsfrist keine Kenntnis hatten. Ob bis dahin ein der Klägerin zuzurechnendes Verschulden der von ihr beauftragten Anwälte mitgewirkt hat (§ 233 ZPO), kann dahinstehen. Im Sinne von § 234 Abs. 2 ZPO "behooben" ist ein Fristwahrungshindernis jedenfalls dann, wenn sein Fortbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann. Das ist der Fall, sobald die Partei oder ihr Prozeßbevollmächtigter bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt die Versäumung hätte erkennen können und müssen (Sen.Beschl. v. 13. Dezember 1999 - II ZR 225/98, NJW 2000, 592 m.w.N.). Das gilt auch bei einem entsprechenden Verschulden eines von der Partei beauftragten Verkehrsanwalts (vgl. BGH, Beschl. v. 10. Oktober 1995 - XI ZB 17/95, VersR 1996, 606; v. 22. November 1990 - I ZB 13/90, MDR 1991, 676).

2. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hätte Rechtsanwalt M. bereits den ihm am 2. April 1998 übersandten Kostenfestsetzungsbe-

schluß, spätestens aber die ihm am 9. April 1998 zugegangene Androhung der Vollstreckung durch die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zum Anlaß nehmen müssen, sich unverzüglich bei dem Landgericht oder bei Rechtsanwältin H. nach einer etwa erfolgten Zustellung des Urteils zu erkundigen (vgl. Musielak/Grandel, ZPO 2. Aufl. § 234 Rdn. 4; Zöller/Greger, ZPO 22. Aufl. § 233 Rdn. 23, Seite 694, jeweils m.w.N.). Er wußte aufgrund seiner telefonischen Anfrage bei dem Landgericht, daß das Urteil am 16. Februar verkündet, der Verkündungstermin also nicht etwa verlegt worden war. Ihm mußte als Anwalt klar sein, daß ein verkündetes Urteil regelmäßig zunächst (durch die Geschäftsstelle) zur Zustellung hinausgegeben wird, bevor die Kostenfestsetzung (durch den Kostenbeamten) erfolgt. Es mag sein, daß gelegentlich von dieser Regel abgewichen oder auch ein Urteil vor vollständiger Abfassung - unter Verstoß gegen § 310 Abs. 2 ZPO - verkündet wird, wie die Klägerin vorträgt. Darauf darf sich ein Rechtsanwalt aber nicht ohne Vergewisserung verlassen, erst recht nicht darauf, daß ein Kostenfestsetzungsbeschuß sogar vor Abfassung des Urteils erlassen sein könnte. Zumindest hätte Rechtsanwalt M. im weiteren Verlauf aus der mit Vollstreckungsandrohung verbundenen Mahnung der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom 7. April 1998 entnehmen können und müssen, daß diese - wie auch schon Rechtsanwältin H. in ihrem Schreiben vom 2. April 1998 - von der Vollstreckbarkeit des Urteils ohne die in ihm angeordnete Sicherheitsleistung (§ 708 Nr. 11 ZPO), mithin von der Rechtskraft des Urteils ausgingen, was ihn zur unverzüglicher Nachfrage noch am 9. April oder spätestens am 14. April 1998 (Dienstag nach Ostern) hätte veranlassen müssen.

3. Unbehelflich ist die Rüge der Klägerin, das Berufungsgericht hätte ihr vor Erlaß des angefochtenen Beschlusses gemäß Art. 103 GG und § 139 ZPO

Gelegenheit geben müssen, sich zu der allein auf das Verhalten von Rechtsanwalt M. abstellenden Beurteilungsweise zu äußern. Denn mit dieser Beurteilung mußte die Klägerin schon aufgrund der von ihr selbst vorgetragenen Umstände und der Hinweise in den Schriftsätzen des Beklagten vom 30. Juli und 16. Dezember 1998 rechnen. Eine zusätzliche Sachverhaltsaufklärung gemäß § 139 ZPO war und ist hier - anders als im Fall erkennbar unklarer oder ergänzungsbedürftiger Angaben (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 6. Mai 1999 - VII ZB 6/99, NJW 1999, 2284 m.w.N.) - nicht geboten. Keiner Entscheidung bedarf hier, ob auch Rechtsanwältin H. ein (der Klägerin zuzurechnendes) Versäumnis insofern zur Last fällt, als sie die aus dem Schreiben des Rechtsanwalts M. vom 6. April 1998 ersichtliche Unkenntnis von der inzwischen eingetretenen Rechtskraft des Urteils nicht unverzüglich durch entsprechenden Hinweis behoben hat.

Röhricht

Hesselberger

Goette

Kurzwelly

Kraemer